شرح المنظومة للكوكبي

كتاب الطهاره	باب التيمم ٢٦	باب المسح على الخفين ٣٠	باب الحيض ٣٤	باب الانجاس ٣٨
فصل ٤٢	كتاب الصلاة ٤٤	باب شروط الصلاة ٥١	باب صفة الصلاة ٥٤	فصل ٦٠
باب الحدث في الصلاة ٦٥	باب ما يفسد الصلاة ٦٦	باب الوتر والنوافل ٧٠	باب صلاة الكسوف ٧٤	باب الاستسقاء ٧٥
باب ادراك الفريضة ٧٥	فصل ٧٧	باب سجود السهو ٧٨	باب سجود التلاوة ٨١	باب صلاة المريض ٨٢
باب صلاة المسافر ٨٣	باب صلاة الجمعه ٨٧	باب صلاة العيد ٩٠	باب الجنايز ٩٢	باب صلاة الخوف ٩٦
باب الصلاة في الكعبة ٩٧	كتاب الزكوة ٩٧	باب زكوة الاموال ١٠١	باب العاشر ١٠٣	باب الركاز ١٠٤
باب العشر ١٠٥	باب المصارف ١٠٨	باب زكوة الفطر ١١١	كتاب الصوم ١١٢	فصل ١١٦

باب الاعتكاف ١٢١	كتاب الحج ١٢٢	باب القران ١٢٩	باب الجنايات ١٣٠	باب الاحصار ١٣٢
كتاب النكاح ١٣٥	فصل الولي والكفو ١٤٢	فصل المهر ١٤٧	فصل نكاح القن ١٥٢	كتاب الرضاع ١٥٦
كتاب الطلاق ١٥٤	باب التفويض ١٦٦	فصل التعليق ١٦٩	فصل طلاق الفار ١٧٣	فصل الرجعة ١٧٥
فصل الايلاء ١٧٧	فصل الخلع ١٨٠	فصل الظهار ١٨٣	فصل اللعان ١٨٥	فصل العنين ١٨٦
فصل العده ١٨٤	فصل الاحداد ١٩٢	فصل الحضانه ١٩٤	فصل الحمل ١٩٧	فصل النفقة ١٩٧
كتاب العتاق ٢٠٧	فصل عتق البعض ٢١٢	فصل ٢١٥	فصل المدبر ١١٨	فصل الولا ٢٢٠
كتاب الكتابة ٢٢٢	كتاب الايمان ٢٢٤	فصل ١٣١	فصل ٢٤٠	كتاب البيع ٢٥١
فصل الخيار ٢٥٥	فصل البيع الفاسد ٢٦٤	فصل الاقالة ٢٧٠	فصل المرابحه ٢٧١	فصل الربا ٢٧٢
فصل ٢٧٤	فصل السلم ٢٧٧	فصل ٢٧٨	فصل الصرف ٢٧٩	كتاب الشفعة ٢٧٩

٢٨٣ كتاب القسمة	٢٨٦ كتاب الهبة	٢٨٩ كتاب الاجارة	٢٩٣ باب الاجارة الفاسدة	٢٩٤ فصل الاجير
٢٩٦ فصل فسخ الاجارة	٢٩٨ كتاب العارية	٣٠٠ كتاب الوديعة	٣٠٢ كتاب الغصب	٣٠٧ كتاب الرهن
٣١٠ فصل	٣١٢ فصل	٣١٥ كتاب الكفالة	٣٢٠ كتاب الحوالة	٣٢٢ كتاب الوكالة
٣٢٦ فصل في بيع الوكيل	٣٢٩ فصل	٣٣١ كتاب الشركة	٣٣٥ كتاب المضاربة	٣٤٠ كتاب المزارعة
٣٤١ فصل المساقاة	٣٤٢ كتاب الموات	٣٤٣ فصل الشرب	٣٤٥ كتاب الوقف	٣٤٨ كتاب الكراهية
٣٤٩ فصل	٣٥١ فصل الاستبراء	٣٥٨ كتاب الاشربة	٣٥٩ كتاب الذبائح	٣٦٢ كتاب الاضحية
٣٦٤ كتاب الصيد	٣٦٧ كتاب اللقيط	٣٦٨ كتاب اللقطة	٣٧١ كتاب الابق	٣٧١ كتاب المفقود
٣٧٣ كتاب القضا	٣٧٥ كتاب القاضي	٣٨٣ كتاب الشهادة	٣٨٦ فصل في القبول وعدمه	٣٨٩ باب في الاختلاف في الشهادة
٣٩١ فصل الشهادة على الشهادة	٣٩٢ فصل الرجوع عن الشهادة	٣٩٣ كتاب الاقرار	٣٩٥ الاقرار في المرض	٣٩٧ كتاب الدعوى

٤٠٣ فصل التحالف	٤٠٦ فصل	٤٠٧ فصل	٤١٢ فصل	٤١٣ فصل
٤١٤ كتاب الصلح	٤٢٠ كتاب الحدود	٤٢٤ فصل حد القذف	٤٢٥ فصل حد الشرب	٤٢٧ فصل التعزير
٤٢٩ كتاب السرقة	٤٣٣ فصل قطع الطريق	٤٣٤ كتاب الجهاد	٤٣٦ فصل المغنم	٤٤٨ فصل الاستيلاء
٤٥٠ فصل المستامن	٤٥١ فصل الجزية	٤٥٥ فصل المرتد	٤٥٧ فصل البغاة	٤٥٧ كتاب الجنايات
٤٥٩ باب ما يوجب القود	٤٦٢ باب القود فيما دون النفس	٤٦٦ فصل الدية	٤٦٩ فصل الشجاج	٤٧٣ فصل من احدث في الطريق
٤٧٧ فصل ضمان الراكب	٤٧٩ فصل جناية العبد	٤٨٠ فصل	٤٨٠ فصل	٤٨١ فصل القسامة
٤٨٧ فصل المعاقل	٤٨٧ كتاب الاكراه	٤٩١ كتاب الحجر	٤٩٣ فصل البلوغ	٤٩٣ فصل الاذن
٥٠١ كتاب الوصية	٥٠٤ فصل المريض	٥٠٦ باب التصرف في المرض	٥٠٧ فصل الوصية للاقارب	٥٠٨ فصل الوصية للخدمة
٥٠٩ فصل وصايا الذمي	٥٠٩ باب الايصا	٥١٣ كتاب الخنثى	٥١٤ مسائل شتى	

T. C.
MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 419

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
١١٧٥ عفي عنه

٥٤٥

RAĞIP P.
Ka. N.
529

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من سطر بقلم الاتقان، على صفحات الاكوان، ايات سلطانه
ومجده، وبسط بساط الجود والامتنان، على الاعراض والاعيان،
وان من شئ الا يسبح بحمده، بعث فينا اكمل الرسل، وانفع الوسائل
فهدانا الى اقوم السبل، وفرق بين الحق والباطل، فتبارك الذي
نزل الفرقان على عبده، صلى الله عليه وعلى اله الابرار، وصحابته الاخيار،
حماة دين الله وجنده، وعلى التابعين من ائمة الدين، القائمين
بعهده، والراشدين برشده، ما طلعت شمس الهداية من مشارق انوار اليقين
وتلألأ صبح العناية من مطالع اسرار الدين، وسلم تسليما كثيرا
وبعد فيقول الفقير الى الله الصمد، محمد بن حسن بن احمد، المعروف
بالكواكبي ان الغاية القصوى من الحياة الدنيا ليس الا عبادة الصانع
المجيد، والتحلي بالاعمال الصالحة على النهج السديد، وان المتكفل
بذلك، والمنجي من المهالك، في المسالك، ليس الا علم الفقه الذي
اعتنى به امجاد الائمة الاكياس، واوضحوا منه سبل الرشاد
لخير امة اخرجت للناس، فبينوا المعقول فيه والمنقول، واستخرجوا
اغصان الفروع من شعب الاصول، نشروا ساق الجد، وركبوا جواد
الجهد والكد، حتى رجع كل شئ الى نصابه، واستقر في مركزه الاصلي
ومآبه، مستمدين من ممد الهمم، السيد الاكرم، محمد مظهر اسم الله الاعظم
فانه صلى الله عليه وسلم، وان اوضح السبل بالبراهين القاطعة حتى
لا سبيل الى النكول، واقام الدليل بالبينات الساطعة، حتى تسنى لكل احد الوصول،
وانزل عليه ذلك الكتاب لا ريب فيه، منهاجا سويا، لا يضل من ينتحيه،
معجزة كبرى تتلى على صفحات الايام، وعناية عظمى للخاص والعام، ظاهره الموج
المتلاطم، وباطنه اللؤلؤ المنتظم، تغوص فيه الافهام، على غرر
الفوائد، فتستخرج منه للانام، الدرر الفرائد، واوتي عليه
الصلاة والسلام جوامع الكلم والاقوال، فكلم الناس
على عقولهم حسب مقتضيات الاحوال، فصرح تارة

باوضح

باوضح عبارة، ولوح اخرى بالطف اشارة، وبين الاوامر والنواهي،
وعرف الاحكام كما هي، وترقى في معارج الهداية، الى اكمل نهاية
واقصى غاية، الا ان العناية الازلية القدوسية، والرحمة العامة
السبوحية، اقتضت اعتناء بشانه الجليل، وتنويها بذكره الجميل،
ان يكون في امته ائمة كانبياء بني اسرائيل، ليكون كل منهم معجزة
من معجزاته، وآية من آياته، تكميلا للنعمة عليه في حياته، وتتميما
لها بعد مماته، لا سيما وتفاصيل الاحكام، تتجدد على مرور
الايام، وفيها ما هو ابعد من مناط العيوق، واعز من بيض
الانوق، لا يبرح في معارجها الا واحد بعد واحد، ولا يدرج في
مدارجها الا الاماجد الافراد وافراد الاماجد، ولقد كنت اذ
غصن الحداثة على نمائه، والعيش غض والشباب بمائه، مشغوفا
بفنون هي لهذا الفن كالوسائل، وبمنزلة المقدمات من البراهين
والدلائل، استعذبت منها المشرب، وكدت احال كبعض الطلبة
انها المطلب، ربما يخيل لي ان الفقه طبق موضوع على طرف الثمام
وعلم منصوب على مشارع الخاص والعام، يمنحك ما لديه بادنى المام
حتى امرت بامر من له الامر، بحل ما شجر بين زيد وعمرو، وذلك في
سنة تسع وخمسين بعد الالف ببلدتنا الشهباء، صينت من البأسا
والنكباء، فايقنت ان وراء استار الكون، معارك تشتبه فيها
الشؤون، ومدارك تختلط فيها الظنون، وان ثمة حصنا منيعا
لا يطار غرابه، بساحل بحر عظيم لا يدرك عبابه، وانه لا ينال
بعضه الا من وهب كله، والقى عليه وجره ظله، واعمل فيه كده
وكدحه، حتى صبغ به اديمه وجلده، فتأسفت على ما مضى من ايام
التحصيل، حيث لم اصرف الكل في هذا المطلب الجليل، وتذكرت
ما كان اسره الي ابي، حين استفاد جموح طبعي الابي، وحفظي
مختصر الوقاية النقاية، قائلا انك ستبلغ درجة الفتوى في
الدراية، وايقنت ان ذلك منه كرامة، اكرم الله مثواه في دار
المقامة، بيد انه حالت بين ذلك احوال، واعترضت ثمة جمل
من الاهوال، فلم يبق في حفظي الآن الا بقايا امثال، تلمع في الخيال
كلمعان الآل، فثنيت عنان الحفظ اليها ثانيا، فالفيت طرف العزم
عنها وانيا، اذ وهنت العظام ووهت القوى، وقلت الصحة
وكثر الجوى، واستخلفت جلباب المشيب، عن برد الشباب القشيب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان من سطر بقلم الاتقان، على صفحات الاكوان، ايات سلطانه
ومجده، وبسط بساط الجود والامتنان، على الاعراض والاعيان
وان من شئ الا يسبح بحمده، بعث فينا اكمل الرسل، وانفع الوسايل
فهدانا الى اقوم السبل، وفرق بين الحق والباطل، فتبارك الذي
نزل الفرقان على عبده، صلى الله عليه وعلى اله الابرار، وصحابته الاخيار،
حماة دين الله وجنده، وعلى التابعين من ائمة الدين، القايمين
بعهده، والراشدين برشده، ما طلعت شمس الهداية من مشارق انوار اليقين،
وتلالا صبح العناية من مطالع اسرار الدين، وسلم تسليما كثيرا.

وبعد فيقول الفقير الى الله الصمد، محمد بن حسن بن احمد، المعروف
بالكواكبي ان الغاية القصوى من الحياة الدنيا ليس الا عبادة الصانع
المجيد، والتحلي بالاعمال الصالحه على النهج السديد، وان المتكفل
بذلك، والمنجي من المهالك، في المسالك، ليس الا علم الفقه الذي
اعتنى به امجاد الائمة الاكياس، واوضحوا منه سبل الرشاد
لخير امة اخرجت للناس، فبينوا المعقول فيه والمنقول، واستخرجوا
اغصان الفروع من شعب الاصول، نشروا ساق الجد، وركبوا جواد
الجهد والكد، حتى رجع كل شئ الى نصابه، واستقر في مركزه الاصلي
ومآبه، مستمدين من ممد الهمم، السيد الاكرم، محمد مظهر اسم الله الاعظم
فانه صلى الله عليه وسلم، وان اوضح السبل بالبراهين القواطع، حتى
لا سبيل الى النكول، واقام الدليل بالبينات السواطع، حتى تسنى لكل احد الوصول
وانزل عليه ذلك الكتاب لا ريب فيه، منهاجا سويا، لا يضل من ينتحيه،
معجزة كبرى تتلى على صفحات الايام، وعناية عظمى للخاص والعام، ظاهره الموج
المتلاطم، وباطنه اللولو المنتظم، تغوص فيه الافهام، على غرر
الفوايد، فتستخرج منه للانام الدرر الفرايد، واوتي عليه
الصلاة والسلام جوامع الكلم، والافواه، فكلم الناس
على عقولهم حسب مقتضيات الاحوال، فصرح تارة

باوضح

باوضح عباره، ولوح اخرى بالطف اشاره، وبين الاوامر والنواهي،
وعرف الاحكام كما هي، وترقى في معارج الهداية، الى اكمل نهايه
واقصى غايه، الا ان العناية الازليه القدوسيه، والرحمة العامه
السبوحيه، اقتضت اعتناءه بشانه الجليل، وتنويها بذكره الجميل،
ان يكون في امته ائمة كانبياء بني اسرائيل، ليكون كل منهم معجزة
من معجزاته، وآية من آياته، تكميلا للنعمة عليه في حياته، وتتميما
لها بعد مماته، لا سيما وتفاصيل الاحكام، تتجدد على مرور
الايام، وفيها ما هو ابعد من مناط العيوق، واعز من بيض
الانوق، لا يعرج في معارجها الا واحد بعد واحد، ولا يدرج في
مدارجها الا الاماجد الافراد وافراد الاماجد، ولقد كنت اذ
غصن الحداثة على نمائه، وكالعش غض والشباب بمائه، مشغوفا
بفنون هي لهذا الفن كالوسائل، وبمنزلة المقدمات من البراهين
والدلائل، استعذبت منها المشرب، وكدت احال لبعض الطلبة
انها المطلب، ربما يخيل الي ان الفقه طبق موضوع على طرف الثمام
وعلم منصوب على مشارع الخاص والعام، يمنحك ما لديه بادنى المام
حتى امرت بامر من له الامر، بحل ما شجر بين زيد وعمرو، وذلك في
سنة تسع وخمسين بعد الالف ببلدتنا الشهبا، حبيت من البأسا
والنكبا، فايقنت ان وراء استار الكون، معارك تشتبه فيها
الشؤون، ومدارك تختلط فيها الظنون، وان ثمة حصنا منيعا
لا يطار غرابه، بساحل بحر عظيم لا يدرك عبابه، وانه لا ينال
بعض الامر وهبر كله، والقى عليه وحره ظله، واعمل فيه كده
وكدحه، حتى صبغ به اديمه وجلده، فتاسفت على ما مضى من ايام
التحصيل، حيث لم اصرف الكل في هذا المطلب الجليل، وتذكرت
ما كان اسره الي ابي، حين استفاد جموح طبعي الابي، وحفظي
مختصر الوقاية النقايه، قائلا انك ستبلغ درجة الفتوى في
الدرايه، وايقنت ان ذلك من كرامة اكرم الله مثواه في دار
المقامه، بيد ان حالت بين ذلك احوال، واعترضت ثمة جمل
من الاهوال، فلم يبق في حفظي الآن الا ما بامثال، تلمع في الخيال
لمعان الآل، فثنيت عنان الحفظ اليها ثانيا، فالفيت طرف العزم
عنها وانيا، اذ وهنت العظام ووهت القوى، وقلت الصحة
وكثر الجوى، واستخلفت جلباب المشيب، عن برد الشباب القشيب

فانتخبت منظومة يعذب لفظها، ويسهل حفظها، محذوة حذو النقاية حاوية للكفاية في البداية والنهاية، فاستخرت الله تعالى في هذا المرام، مستمدا من ارواح السلف الكرام، رافعا ايدي المسئلة والافتقار، خافضا اجنحة المذلة والانكسار، جامعا بين الجفون والسهاد، مفرقا بين العيون والرقاد، واصل السهر، وارعى النجوم لالتقاط الدرر، الى ان استنزل الدراري من فلكها لانظمها في خيط المجرة وسلكها، حتى تم بعون العزيز العليم، خلقها القويم في احسن تقويم، كافية في المطالب، وافية في المآرب، لكن لما كان النظم ربما يستعصي على الاذهان، والسهل الممتنع قد يحتاج الى البيان، كنت اتمنى ان اشرحها شرحا يكشف نقابها، ويذلل صعابها، يكون وسيلة الى ذكر الواقعات، وتقييد ما سنح لخاطري من الواردات، وهيهات واني، يا بعد ما اتمنى،

تمنيتها بالرقمتين ودارها باقصى الغضى يا بعد ما اتمناه

كيف وانا في هذا الفن ذو بضاعة مزجاة، وظلي فيه اقلص من ظل قطاة وهب اني اعملت جدي، وبذلت غاية جهدي، فكيف اشب ضراما اصلد الدهر زنده، او احل عقدا تولى الزمان شده، واني في وقت صعب ساء خلقه، وليل حطب استحكم غسقه، وتبلد فلقه، ثم افترصت لمحة من ابناء النوائب، وانتهزت فرصة من زحام الشوائب، وكنت مع ضيق خناق المجال، على مواضع متنوعة توزع الخاطر والبال، فتارة انتحي نجدا وآونة شعب العقيق وحينا قصر تيماء، بينا انا على هذا النمط وقد امتطيت جواد الشطط، اذ نودي النضال النضال، وتكسرت النصال على النصال، حتى كان فؤادي في غشاء من نبال، وذلك ما اتفق في سنة ست وستين من تجمع العشائر من كل فج عميق، حتى وقعت شهباؤنا في المضيق، وذلك بتسبب اهل الفساد، ممن استوطن طاريا بهذه البلاد، فذهب الطريف والتالد، وحذفت الصلة والعائد، فغادرت تلك المتفرقات هباء بعد ان كانت ايدي سبا، ودخلت في خبر كان، ونسجت عليها عناكب النسيان، ورحلت القلوب وظنت الظنون، وتحولت الاحوال وتبدلت الشؤون، فكان لم يكن بين الحجون، حتى جاء نصر الله والفتح فذهب عنا الحزن، وطلعت انوار العدل وخمدت نيران الفتن، وتداركنا الله تعالى برحمته بيامن خليفته في خليقته، ظل الله الظليل في الارض، وحوزه

الحريز في طولها والعرض، ناصب خيام العدل على البر البسيط، رافع رايات الفضل على البحر المحيط، حامي حوزة الاسلام، بصارم عزم الصمصام معفر جباه الفراعنة والكفرة، مغمد السيف في رقاب الفجرة، مظهر انوار الايمان، ومخمد نيران الطغيان، نافذ الامر في المشارق والمغارب، المؤيد بنصر الله العزيز وجنده الغالب، صاحب السلطنة العظمى والمجد الباهر، وارث الخلافة كابرا عن كابر، مخيم سرادق الامن والامان، ممتثل نص ان الله يامر بالعدل والاحسان، صادق النية في اعلاء كلمة الله، خالص الطوية في احياء سنة رسول الله، باسط اجنحة الرافة على الامم، سلطان العرب والعجم المفتخر بخدمة الحرمين الشريفين، والفائز بحماية المامنين المنيفين الخاقان المعظم المجد، والسلطان المنصور المؤيد، السلطان محمد بن السلطان ابراهيم بن السلطان احمد، ايده الله تعالى بالملائكة المقربين، وابد خلافته الى يوم الدين، ولا برحت منابر العالم مشرفة باسمه الكريم، ومفاخر بني آدم فاخرة بمجده العظيم ولما وجب على التحدث بنعمائه السامية على السحاب، وشكر بعض آلائه القاصية عن الحد والحساب، وكان الوفا بذلك خارجا عن دائرة الامكان، واللسان قاصرا في هذا الشان، فثمة ما يبهر الالباب، وهناك ما يحيط بالبحر العباب، وكنت احقر من ان اكون في عداد المولفين، واصغر من ان اهدي الى اعتابه ما يهديه امثالي من المساكين، اين الحضيض من الذرى، واين الثريا واين الثرى، عزمت بعون الملك الوهاب، على اتمام هذا الكتاب، تحدثا بنعمة من نعمائه الباهرة، وشكرا لقطرة من قطرات آلائه الزاخرة، ليكون صحيفة ناطقة على صفحات الايام، بالدعا لسلطنته العلية مدى الدهور والاعوام، اللهم كما جعلته خليفتك في خليقتك، قائما بنصرة ملكك وحماية شريعتك ايده اللهم بنصرك العزيز وجندك الغالب، وامده بمدد من عندك ينقضي به المشارق والمغارب، اللهم انصره نصرا قويا متينا، وافتح له فتحا جليا مبينا، ابد اللهم سلطنته على مفارق الايام وشيد خيام دولته باوتاد الخلود والدوام، فيا من توجهت وجوه المذلة والسؤال نحو بابه الوسيع، ورفعت ايدي المسكنة والابتهال الى جنابه الرفيع، صل اللهم على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين، واجب دعائي يا مجيب السائلين،

ويا ارحم الراحمين، وحيث افاض الله علي انعامه، ويسر لي اتمامه،
سميته الفوائد السميه في شرح الفرائد السنيه، راجيا منه سبحانه
ان يجعله وسيلة الى الثواب، وذخيرة لي في يوم الحساب، واني
قارع باب الاعتذار، قالع ناب المباهات والاغترار، فالعجز شعاري
والضعف دثاري، لايذ بكل فاضل عزيز المواد، عائذ بكل ألمعي
دقيق الايراد، مستجير من متعنت يتخذ الشناعة بضاعة، ويروم
مع قصر الباع في الصناعة، ترويج سقط المتاع بين الباعة، يريد
ولا يدري ما يراد، ويورد ولا يعلم مواقع الايراد، اوردها سعد
وسعد مشتمل، ما هكذا يا سعد تورد الابل، يتعنت ويتعنى، ويتمنى ما لا
يتسنى، عرضت عليها ما ارادت من المنى، لترضى فقالت قم فجئني بكوكب
فقلت لها ماذا التعنت كله، ومن يتشهى لحم عنقا معزب
سلي كل شيء يستقيم طلابه، ولا تذهبي يا عز في كل مذهب
اعاذنا الله من شرور الانفس وسيئات الاعمال، وعصمنا في الاحوال
والاقوال والافعال، والله اسال من فضله العميم ان ينفعني به
يوم لا ينفع مال ولا بنون، الا من اتى الله بقلب سليم، وان الفضل
بيد الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم

الحمد لله تعالى جده، سبحانه فليس يحصي حمده

الحمد هو الوصف بالجميل على وجه يشعر بالتعظيم فقولنا الحمد لله
فرد من افراد الحمد اجمالي كقولنا الله موصوف بصفات الكمال
كما ان قولنا الله تعالى قادر عليم لطيف فرد من افراده تفصيلي لا عين
ماهية الحمد كما عسى يتوهم ثم انه حض بما يكون بازاء ما ليس اختياريا
لم يكن مرادفا للمدح بل هو اخص لانه قد يكون بازاء ما ليس اختياريا
كقولهم مدحت اللؤلؤة على صفائها وفلانا على رشاقة قده وكان
ما وقع لمن حمده سبحانه وتعالى على صفاته الجمالية والجلالية
باعتبار اثارها التي هي امور اختيارية لكن الاشبه ما ذكره
بعض المحققين من ان مفهوم الحمد لغة لا يقتضي التخصيص
ومتعلق الحمد في التحقيق ليس الا الباعث على الحمد وكما
يجوز ان يكون الباعث اختياريا يجوز ان يكون غير
اختياري كما ذكر السيد الشريف رحمه الله تعالى فيما اذا وصف
زيد بالشجاعة من غير ذكر المحمود عليه ان الشجاعة من حيث وقوع
الوصف بها محمود بها ومن حيث قيامها بمحلها محمود عليها

وكون المحمود مختارا كما يشهد به موارد استعمالات الحمد لا يقتضي
تخصيص متعلقه بالاختيار وعلى هذا فلا يكون مرادفا ولا مساويا
ايضا هذا ولاختصاص الحمد باللسان كان ابين شعب الشكر ولذا ورد
الحمد راس الشكر ما شكر الله عبد لم يحمده وذلك لان الشكر فعل ينبي
عن تعظيم المنعم بسبب النعمة سواء كان باللسان او الجنان او
الاركان غير ان الشكر يختص بالفواضل والحمد قد يترتب على الفضائل
فبينهما عموم وخصوص من وجه وحقيقة معنى الشكر اشاعة النعمة
والابانة عنها كما ان نقيضه اعني الكفر ينبئ عن الستر ولا ريب ان
الاظهار باللسان ودلالة النطق اشيع للنعمة وادل على امكانها
وان كانت دلالة الافعال اقوى وليس القول المخصوص حمدا
الا باعتبار ذلك الاظهار ومن ثمة قال بعض محققي الصوفية
حقيقة الحمد اظهار الصفات الكمال وذلك قد يكون بالقول
وقد يكون بالفعل وهذا اقوى لان الافعال التي هي اثار السخاوة
تدل عليها دلالة عقلية قطعية لا يتخلف مدلولها عنها بخلاف
دلالة الاقوال فانها وضعية يتخلف مدلولها ومن هذا القبيل
حمد الله ذاته لانه سبحانه حين بسط بساط الوجود على ممكنات
لا تحصى ووضع عليها موائد كرمه التي لا تتناهى فقد كشف عن
صفات كماله واظهرها بدلالات قطعية غير متناهية فان كل
ذرة من ذرات الوجود تدل عليها وليس في العبارات من هذه الدلا
ومن ثمة قال عليه الصلوة والسلام لا احصي ثناء عليك انت كما
اثنيت على نفسك فقد تبين ان احصاء حمده تعالى غير ممكن لا من
حيث المحمود به ولا من حيث المحمود عليه اذ في كل شيء له اية وليس
لاثار جوده نهاية فعدم احصاء حمده الناشي من عدم تناهي
كمالاته واثار انعامه من فروع كمال عظمته ونهاية تنزهه
فلذا عقبه بالفاء التفريعية اي تعالت عظمته وتنزهت ذاته
فليس يحصي حمده فتجنيح هذا البيت حمد اذ هو وصف بالجميل على
جهة التعظيم لا قولنا الحمد لله فحسب كما عرفت وهذا النوع من
الحمد اقصى ما ينتهي اليه حمد العبد العاجز وهو مقتبس من مشكاة
الحديث الشريف المتقدم على قائله افضل الصلاة والسلام والجد
بالفتح العظمة من قولهم جد فلان في عيني اي عظم او الملك والسلطان
او الغنا استعارة من الجد بمعنى البخت اذ الملوك والاغنياء مجدودون

كما قال اذا ساعد الجد افترى العم للفتى مكارم لاتكرى وان كذب الخال
واما الجد بالكسر فضد الهزل وسبحان علم للتسبيح الذى هو التبعيد عن السوء
اعتقادا او قولا وانتصابه على المصدرية بفعل متروك اظهاره اى اسبح
سبحانه اي انزهه عما لايليق به تنزيها خاصا بشانه ففيه مبالغة
صيغة التفعيل والعدول عن المصدر الى العلم المشير الى الحقيقة الحاضرة
فى الذهن واقامته مقام الفعل وقيل مصدر كغفران لانه سمع له فعل
الثلاثي والمراد به التنزه والتباعد وهو الانسب لقوله تعالى كما قال
سبحانه وتعالى سبحانه وتعالى عما يصفون كما لايخفى والاليق لاسناده
الى ذاته تعالى اي تنزه بذاته تنزها لايليق بشانه عز سلطانه

ثم الصلاة والسلام سرمدا على النبي المصطفى نور الهدى

آثر ثم لتفاوت الرتبة فانه عليه الصلاة والسلام هو الوسيلة العظمى
وقد جرت العادة بذكر التصلية بعد الحمد وكلا جملتي الحمد والصلاة
انشائية اما جملة الصلاة فلانها دعائية واما جملة الحمد فلانه وان
صح كونها اخبارية لما ان الاخبار بالحمد حمد كما تقدم الا ان الانشاء
انسب بالمقام التعبدي كما فى فاتحة الفاتحة كما ان الاخبار انسب
بالمقام الاستدلالي كما فى مفتتح سورة الانعام اذ المراد ثمة ان الحمد
حق الله الذى خلق هذه النعم العظام والاجرام الجسام لتكون حجة
على الذين هم بربهم يعدلون وليس انشاء كما ظن وقد بيناه فيما
كتبناه على تفسير تلك السورة والحاصل ان العطف هنا من عطف
الانشاء على الانشاء ولئن كانت جملة الحمد خبرية فهي متضمنة لمعنى الانشاء
لاريب والسرمد الدائم المتصل من السرد وهو التتابع ومنه قولهم فى
الاشهر الحرم ثلثة سرد وواحد فرد والميم زائدة مثل قولهم دلامص
فى دلاص وهي الدرع اللينة الملساء ذكره فى الكشاف والتعبير به ابلغ
من التعبير بالدوام والمصطفى المختار والنور فى الاصل كيفية تدركها
الباصرة اولا وبواسطتها تدرك المبصرات كالكيفية الفائضة من
الشمس على الاجرام والهدى فى الاصل مصدر كالتقى والسرى والمراد به
الدلالة على ما من شانه الايصال الى البغية والمراد انه عليه الصلاة
والسلام للبصائر كالنور للبصر فلا يتوصل الى الهدى الا بواسطته عليه
الصلاة والسلام

وآله وصحبه الكرام والتابعين سادة الانام

يعبر بعلى اشعارا بكمال تبعيتهم وان جاز دخولها اشعارا بنوع استقلال
اذ ليس المكروه الا ايهامه والسادة الرؤساء والانام الخلق

يقول راجي اللطف فى العواقب محمد بن الحسن الكواكبي

فى العواقب متعلق باللطف والجمع المحلى باللام للعموم وعاقبة كل شيء
آخره ولا ريب ان كل آن من الزمان آخر لسابقه فالمرجو منه سبحانه اللطف
المستغرق للآنات واللحظات ومحمد بدل من راجي او عطف بيان حذف منه
التنوين تخفيفا قال ابن الحاجب فى اماليه اذا وقع ابن صفة بين
علمين كان ذلك سببا للتخفيف لفظي وهو حذف التنوين وكتبي وهو حذف
الالف من ابن فاذا فقدا يعني كونه وصفا وكونه بين علمين او فقد احدهما
ثبت الاصلان الالف والتنوين والسر فيه كثرة الاستعمال لان وقوع
ابن بين غير علمين او بينهما غير صفة قليل ويشترط فى حذف الف ابن
خطا ان لا يكون اول سطر لان القارى ينتهي الى آخر السطر ثم يبتدى
باول السطر الثاني غالبا فكرهوا ان يكتبوه على خلاف ما يوجبه النطق
غالبا لان الحذف انما كان على خلاف القياس لاجرائه مجرى الغالب فيه
فاذا فات ذلك الموجب لم يكن للحذف وجه والالف واللام فى الحسن
للمح الاصل فانه فى الاصل صفة والكواكبي لقب جدنا قطب العارفين
سيدي الشيخ محمد الكواكبي نسبة الى الكواكب فانه كان مرشد وقته هاديا
للطالبين اخذا من الحديث الشريف اعني قوله عليه الصلاة والسلام
اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وهو قدس سره كان مهتديا
بهداهم هاديا بهديهم كما ذكره المورخون

من اشرف المطالب السنيه والطف المآرب السميه

المآرب جمع ماربة بمعنى الحاجة والسنيه العليه والسميه الرفيعه

الفقه فالفلاح فى المعاد به كذا الصلاح للعباد

الفقه بالرفع مبتدا قدم خبره والمراد به الفقه المصطلح اعني العلم
بالاحكام الشرعية العملية من ادلتها التفصيلية لا ما يعم الكلام المسمى
بالفقه الاكبر ولذا عبر عنه بالفلاح الفوز بالمطلوب والفاء الداخلة
عليها للتعليل وهو مبتدا خبره الجار والمجرور اعني قوله به ومقتضى
الحصر لما هو المشهور من ان المعرف بلام الجنس اذا جعل مبتدا كان مقصورا
على الخبر سواء كان الخبر معرفا بلام الجنس نحو الكرم التقوى او لا نحو
التوكل على الله والكرم فى العرب فالمراد كمال الفلاح على حد اولئك
هم المفلحون كما لا يخفى وكفى الفقه شرفا ما فى قوله سبحانه فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا
قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون من التحريض على تعلمه والدلالة

على فرضيته على سبيل الكفاية وعلى ان المقصود منه الارشاد لا الترفع
على العباد و التبسط في البلاد كعلماء زماننا

وانه من اعظم الموارد ولبس شرعة لكل وارد

الموارد جمع مورد وهو موضع الورود الى الماء والشرعة الطريق الظاهر
اي هو مع عظمه ليس طريقا ظاهرا لكل وارد والمراد السلب الجزئي
على ما هو المعروف من وقوع كل في حيز النفي وقد اشار الى الايجاب بقوله

بلى باقصى الجهد ذا مشروط لكن بعون ربنا منوط

اي انه مشروط باقصى الجهد منوط بعون الله عز وجل فهو حاصل لمن
تيسر له كلا الامرين كما قال تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا
وان الله لمع المحسنين اي معية نصر واعانة كما ذكره المفسرون

وخير ما تقيد الاوابد منه بر و تضبط الشرايد
متن لطيف رائق الالفاظ مستسلم القياد للحفاظ

الاوابد الوحوش والشرايد النوافر والمراد تشبيه مسائل الفن بالطباء
الوحشية النافرة المحتاجة الى التقييد والضبط وقوله وخير مبتدا
خبره قوله متن والضمير في منه للفقه وفي به لما والمراد ان خير شيء
تتقيد به مسائل الفن متن لطيف رائقة الفاظه والمراد حفظ
متن هذه صفته بقرينة قوله مستسلم القياد للحفاظ ففيه
استعارة بالكناية بتشبيه المتن المذكور بجواد جيد سهل الانقياد
واثبات القياد تخييلية والاستسلام ترشيح

واني كنت بدء امري حال الصبا وعنفوان العمر
حفظت من اجزاه ربي من فضله عني جنان القرب

بدء الامر بالفتح ويضم اوله وعنفوان العمر اوله بهجته كما في القاموس
وقوله جنان القرب مفعول ثان لقوله جزى والجملة دعائية معترضة
بين الفعل اعني قوله حفظت ومفعوله اعني قوله

ملخص الوقاية النقاية رجاء ان افوز بالهدايه

النقاية بدل من ملخص الوقاية ورجاء نصب على المصدرية اي ارجو
رجاء او الحال على انه بمعنى اسم الفاعل اي راجيا الفوز بالهداية والهدا
لغة الدلالة على ما من شانه ان يوصل الى البغية وقد يستعمل
في الوصول الى البغية على حد قوله سبحانه ولو شاء لهداكم اجمعين
وقوله سبحانه انك لا تهدي من احببت وهو المراد هنا ولا يخفى ما فيه من
حسن التلميح لكتاب الهداية

فبعد ان حفظتها بجهدي تغيبت عني بطول العهد

الضمير في حفظتها وتغيبت عايد الى النقاية

واذ حفظها لويت ثانيا عنان طرف العزم كان وانيا

اذ ظرف لقوله كان وانيا اي ان جواد عزمي كان وانيا حين لويت
عنانه لاجل حفظها ثانيا فيحتمل ان يراد بالثاني ما يقابل الاول
ويكون صفة لمصدر محذوف اي ليا ثانيا ويحتمل ان يكون من ثناه
اذا لفته فهو بمعنى اللوي فيكون حالا مؤكدة من فاعل لويت على
حد فتبسم ضاحكا على قول بعض المفسرين والواني ذو التعب والفترة
وفي الكلام استعارة تمثيلية بتشبيه حاله في توجه النفس الى الحفظ
ثانيا وتوالي الفترة والعجز عنه بحال من لوى عنان جواده نحو المطلب
فونى جواده عن الوصول اليه فلا تجوز في المفردات ويحتمل
المكنية والتخييلية والترشيح ويحتمل ان يكون اضافة الطرف الى
العزم من قبيل لجين الماء فلا استعارة ويكون من قبيل التشبيه ولكنه
ترشيح له

لا سيما وقد وهت مني القوى واستوهن العظم وقد زاد الجوى

سي في الاصل مثل وزنا ومعنى ولا لنفي الجنس فاذا وقع بعدها اسم مفرد
جاز فيه الرفع والجر مطلقا والنصب ان كان نكرة وقد روي على الوجوه الثلاثة
قوله ولا سيما يوم بدارة جلجل والجر ارجحها وهو على الاضافة وما زائدة
مثلها في قوله سبحانه ايما الاجلين قضيت والرفع على انه خبر لمضمر محذوف
وما موصولة او نكرة موصوفة والتقدير في البيت ولا مثل الذي هو يوم
او لا مثل شيء هو يوم وعلى الوجهين ففتحة سي اعراب لانه مضاف
والنصب على التمييز كما يقع التمييز بعد مثل في نحو قوله سبحانه ولو جئنا
بمثله مددا وما كافة عن الاضافة والفتحة بنائية مثلها في لا رجل على
الوجوه الثلاثة فالخبر محذوف مثل موجود وقد يحذف منه كلمة لا تخفيفا
وقد يخفف الياء مع وجود لا وحذفها وقد يحذف بعد لا سيما وتنقل
عن معناها الاصلي الى معنى خصوصا فيكون منصوب المحل على انه مفعول
مطلق كما هنا فاذا قلت زيد شجاع لا سيما راكبا فهو بمعنى خصوصا
راكبا وكذا في زيد شجاع لا سيما وهو راكب والواو التي بعده للحال
فجملة وقد وهت مني القوى حالية اي كان عزمي ذا فتور ولا سيما
بزيادة الفتور خصوصا في حال ضعف قواي ووهن عظمي وزيادة
جواي ووهت القوى بمعنى استرخت ومنه البيت المشهور اقول لعبد
الله لما سقاؤنا ونحن بوادي عبد شمس وهاشم واستوهن العظم

بمعنى استدعى الوهن اي الضعف كقولهم استدعى لبنا وتداعى والحوى
الحزن وشدة الوجد وتطاول المرض

فانعم الله بشرح صدري ميسرا من فضله لامري
مسهلا لنظم النقايه جميعها ومعظم الوقايه

اقتباس لطيف من قوله رب اشرح لي صدري و يسر لي امري وشرح الصدر
كناية عن جعل النفس قابلة للعلم مهيأة لها مصفاة عما ينافيه
واليه اشار عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه بقوله نور يقذفه
الله في قلب المومن فينشرح له وينفسح فقالوا هل لذلك اشارة يعرف
بها فقال عليه الصلاة والسلام نعم الانابة الى دار الخلود والتجافي
عن دار الغرور والاستعداد للموت قبل نزوله وتيسير الامر احداث
الاسباب له ورفع الموانع عنه وقوله مسهلا حال من اسم الجلالة لقوله
ميسرا او حال من ضميره فهي مترادفتان او متداخلة ومعظم الشيء
غالبه واكثره والتعبير به احسن من التعبير بها كما لا يخفى

وردت نبذة من المسائل الفتيها في كتب الاوائل
كثيرة الوقوع والتداول يحتاجها كل فقيه فاضل

النبذة الحصة اليسيرة من الشيء وقوله من المسائل في محل نصب على انه صفتها
وكذا جملة الفتيها وقوله كثيرة الوقوع بالنصب ايضا صفة وكذا
جملة يحتاجها في محل نصب على انه نعت آخر ويحتمل الاستيناف
البياني فنظمت بعونه تعالى ارجوزة في حسنها تتغالى
مخطوبة لكل كفو راغب بروق حفظها لكل طالب

نظمت بالتشديد والمراد بالارجوزة القصيدة من بحر الرجز وهو مستفعلن
ست مرات سمي به من قولهم ناقة رجزا اذا تحركت قوائمها ثم سكنت ثم
تحركت ثم سكنت او من الرجز وهو داء يصيب الابل في اعجازها لما لحقه
من العلل الغريبة في عجزه من المنهك والشطر ونحوهما قال بعض
العروضيين ومن خواصه انه اذا دخله التوسل في الضرب وكان مصرعا
كان مثل البيتين المشطورين الموقوفين من السريع اذا وردا على روي
واحد كقول ابن معطي في الفيته واشتق الاسم من سما البصريون
واشتقه من وسم الكوفيون ولذلك رد على من اعترض عليه بانه ادخل
في منظومته وهي من الرجز شيئا من السريع وقد اتفق في منظومتنا
هذه مثله فلا اعتراض وقوله تتغالى اصله تتغالى فحذفت احدى
التائين على ما هو المشهور وفي الكلام استعارة بالكناية مع التخييل

والترشيح بتشبيه المنظومة بحسناء كثر خطابها من الاكفاء لا من غيرهم
لعزتها وطالما واصلت ليلي بالسهر ارعى النجوم لالتقاط الدرر
كانما سلك عقدها المجره اضم فيه درة فدره

رعى النجوم وراعاها اذا راقبها وانتظر مغيبها فهو استعارة
تمثيلية بتشبيه حاله في ملازمة السهر بحال من راقب مغيب
النجوم واستعارة الدرر للفوائد تصريحية والالتقاط ترشيح
وكذا قوله كانما سلك عقدها اذ هو مبني على تناسي التشبيه في
الاستعارة والسلك الخيط والعقد القلادة وضمير عقدها للدرر
وفي تشبيه خيط عقدها بالمجرة المتضمن لتشبيه الدرر بالنجوم تصريح
بكمال غرابتها ونهاية رفعتها وشرفها وفي الكلام ايماء وتلميح بوجه
الى لقب مؤلفها العبد الضعيف محمد الكواكبي اذ في رعي النجوم وجعل
المجرة سلكا للدرر التي تشابهها المام بها مشعر بالانتساب اليها في
الجملة والتعبير بالمضارع اعني اضم عن الماضي وكذا في ارعى لاستحضار
الحال وتعظيمها حتى كانه يعاينها الآن والتعبير عن الماضي وبالعكس
من قبيل الاستعارة التبعية لتشبيه غير الحاضر بالحاضر في كونه نصب
العين وغير الحاصل بالحاصل في تحقيق الوقوع فيستعار احد المصدرين
للآخر ثم الفعل للفعل وكما يستعار احد الفعلين المختلفين للآخر كقتل
لضرب يستعار احد الفعلين المتماثلين للآخر وبينهما اختلاف
بالقيد كالزمان الماضي والحاضر حسبما حقق في موضعه وفي قوله
درة فدرة اشارة الى انها لكمال العزة وشدة الاعتناء لا تنضم الا فريدة
بعد فريدة على الترتيب لا كيفما اتفق والكلام تمهيد الى وجه
تسمية هذه المنظومة بالفرائد السنية كما قال

وبالها منظومة سميه سميتها الفرائد السنيه

تعجيب وايضاح بعد ابهام وفي ذلك كمال المدح ترغيبا فيها والفرائد
جمع فريدة وهي الجوهرة النفيسة

واني بالعجز مني معترف والضعف والفقر بكل متصف

يعني اني معترف بعجزي وضعفي وافتقاري الى الله تعالى فلا حول
ولا قوة لي الا بالله سبحانه واني متصف بكل واحد من هذه الاوصاف

فكلها ذاتية لذاتي مفهوم وفي الجواب اتي
ان قيل في السؤال ذلك ما هي جوابه بلا اشتباه

تلميح منطقي ومبالغة في اتصافه بالاوصاف المذكورة بدعوى انها

اوصاف ذاتية لها تردداخلة فى ماهيتها وكل منها مقوم للماهية وان
مجموعها حد لها بحيث اذا سئل عنها بما هى وهو سوال عن الماهية كان
الجواب هى العاجزة الضعيفة الفقيرة اذ المقول فى جواب ما هو بحسب
الخصوصية عندهم هو الحد بالنسبة الى المحدود كما بين فى محله والفاء فى
قوله فكلها ذاتية للسببية بمعنى لام السببية تدخل على ما هو شرط
فى المعنى كانه قيل اذا كانت كلها ذاتية لى فانا متصف بها

وها انا على بساط الفقر والعجز والضعف وفرط الكسر
اقول يا عزيز يا قوى يا مالك الملك ويا غنى

تمثيل بتشبيه حاله بحال فقير ضعيف عاجز كسير جالس على بساط
يتضرع ويستغيث كما هو داب الفقراء من الضعفا العاجزين ولا يخفى
ما فى ذكر اوصاف العبودية والتوسل باوصاف الربوبية تعالت وتقدست
من حسن الطباق المستدعى للاجابة بتوفيق الله تعالى كما قال سيدى
ابو الحسن الشاذلى لازم اوصافك وتعلق باوصافه وقل من بساط
الفقر يا غنى من للفقير غيرك ومن بساط الضعف يا قوى من للضعيف
غيرك ومن بساط العجز يا قادر من للعاجز غيرك ومن بساط الذل يا عزيز
من للذليل غيرك تجد الاجابة كانها طوع يديك واستعينوا بالله
واصبروا ان الله مع الصابرين

انت الذى يسرت ذا المنظوما فاجعل الهى نفعه عموما

الفا للسببية اي حيثما يسرت لى ذلك فانا اطلب منك اتمام نعمتك بان
تجعل نفعه ذا عموم او عاما لكل من ينظر فيه ليكون اجزل للثواب فان
فاء السببية هى التى تدخل على ما هو جزاء معنى سواء تقدمها كلمة الشرط
اولا وقد تكون بمعنى لام السببية كما تقدم ذكره الرضى

لعله يكون فى المعاد ذخر النافعى وخير زاد

عبر بكلمة الترجى لما ان الثواب فضل من الله تعالى من غير وجوب عليه
ولا استحقاق من العبد وان كل ما يفعله الانسان من الطاعات
لا يكافى نعمة الوجود فكيف يقتضى غيره ولذا قال عليه الصلاة والسلام
ما احد يدخل الجنة الا برحمة الله تعالى من غير وجوب عليه نعم ورد
الكتاب والسنة واجمع السلف على ان افعال البر تنتهض سببا للثواب
وان اضدادها تنتهض سببا للعقاب بمعنى ترتبهما عليهما وان الخلف
فى الوعد لا يجوز ان ينسب الى الله فيثيب المطيع البتة لكان الوعد
وان الخلف فى الوعيد فضل وكرم فيجوز ان لا يعاقب العاصى كما بين فى محله

سبحانك اللهم انت ربى توكلى عليك انت حسبى

اقتباس لطيف من قوله سبحانه فى حق اهل الجنة دعواهم فيها سبحانك اللهم اي
دعاؤهم وتيمن بدعائهم بعد ما تقدم من التوسل والرجا اي اللهم انى اسبحك
تسبيحا والتوكل الاعتماد على الله والياس عما فى ايدى الناس وحسب بمعنى محسب
اى كاف تقول هذا رجل حسبك يوصف به النكرة لان اضافته غير حقيقية
لانه بمعنى محسبك كما فى الكشاف يعنى انت ربى لا سواك فلا اعبد غيرك
توكلى عليك لا على غيرك فلا اعتمد على غيرك انت كافى لا غيرك فلا احتاج
الى سواك

كتاب الطهارة

خبر مبتدا محذوف او مبتدا خبره محذوف او موقوف لعدم العامل فلذا
قال بعض شارحى النقاية انه فى الاصل بالسكون لانه غير مركب وحرك
بالكسر لالتقاء وبالفتح لنقل حركة الهمزة اليه وهو لغة مصدر سمى به
المفعول او فعال بنى للمفعول كاللباس واصله الجمع ومنه الكتيبة
للعسكر واصطلاحا طائفة من الالفاظ دالة على مسائل مخصوصة
اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا واعتبار استقلالها اما ان يكون
لانقطاعها ذاتا عن غيرها كلنا ب اللقطة عن كتاب الآبق مثلا واما
ان يكون لغيره من المعانى التى تورث الانقطاع فى الاعتبار كانقطاع
الرضاع عن النكاح والصرف عن البيع والطهارة عن الصلاة وان كانت
تابعة للصلاة باعتبار آخر وقولنا شملت انواعا اولا احترازا عن قول
بعضهم ان الكتاب اسم جنس يختص انواع وكل نوع يسمى بابا والباب اسم
لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا اذ من الكتب ما يشتمل على ابواب
وفصول كالصلاة ومنها ما لا يشتمل على شئ منهما كاللقطة والابق
والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها افصح وهو لغة النظافة
وضدها الدنس وشرعا عبارة عن صفة تحصل لمزيل النجاسة او الخبث
عما يتعلق به الصلاة وركنها استعمال المزيل وشرط وجوبها الحدث
او الخبث وسببها وجوب الصلاة وحكمها اباحة الصلاة او ما يضاهيها
لمن قامت به واضافة الكتاب اليها لامية على الاصل لا بمعنى فى لانها مع
ندرتها حتى ذهب الاكثرون الى ارجاعها الى معنى اللام تحتاج الى التكلف
احتيج اليه فى مثل قولهم الباب فى كذا والكتاب فى كذا للتصريح بفى ولا
احتياج هنا ولا بمعنى من لان شرطها العموم من وجه بين المضاف والمضاف
اليه مع كون المضاف اليه اصلا للمضاف كخاتم فضة فلو كان المضاف
اليه اخص من وجه ولم يكن اصلا كفضة خاتم او كان اعم مطلقا كعلم الفقه

اوصابينا كغلام زيد فالاضافة لامية ولا ريب في مباينة الكتاب
لمعنى الطهارة لانه اما ان يكون عبارة عن الفاظ معينة دالة على معانٍ
مخصوصة وهو الظاهر او بمعنى نقوش دالة على المعاني بواسطة الالفاظ
او على المعاني من حيث انها مدلولة للالفاظ والنقوش او عن المركب من الثلاثة او
عن اثنين منها فالاقسام سبعة كل منها مباين للطهارة والقول بان المراد بالطهارة
احكامها لا يجدي نفعا في كون الاضافة بمعنى من لانه ان اريد بالكتاب مجرد
الالفاظ او النقوش منفردة او غير منفردة فالمضاف مباين وان اريد مجرد
المعاني فالمضاف اعم مطلقا وعلى التقديرين تكون بمعنى اللام ثم الاضافة
مجازية لمجرد الملابسة ان اريد بالكتاب الالفاظ او النقوش او مجموع الامرين
اذ الموضوع له للاضافة كمال التخصيص وكمال الاختصاص للدال انما هو بالنسبة
الى المدلول لا بالنسبة الى ما هو من احكامه فهي استعارة مبناها ان يشبه ملابس
الشيء بادنى ملابسة بما يختص به في مطلق التعلق ثم يستعار له اضافته اليه
كما بين في محله من غير ان يعتبر حذف المضاف كما ظن وان اريد المعاني اي
المسائل المدلول عليها في هذا الباب فالاضافة حقيقية من غير حاجة الى المجاز
فضلا عن ارتكاب حذف مضاف فالقول بان المراد بالكتاب المسائل دون الالفاظ
مع القول بحذف المضاف اعني الاحكام غير سديد واللام للجنس والماهية الحاضرة
في الذهن كما هو شان اللام في مقام التعريفات والاحكام كما بين في محله
لا للعهد الخارجي كما ظن اذ المعهود فيه لا بد ان يكون حصة معينة من ماهية
ما دخل عليه فرد الجواز افراد الا نفس الماهية ولا جميع الافراد وذلك غير مراد
حتما ولا سبيل الى ارادة نوع من المعنى اللغوي كما قيل في الكلم النحوية لان من
افراد الفرد النوعي لغة ما لا يعد نظافة قبل النقل الشرعي كالتيمم وما قيل
من ان الاصل في اللام العهد الخارجي ثم الاستغراق ثم الجنس كما بين في
الاصول لا يقتضي ان يكون اللام للعهد الخارجي في كل مقام

الله بالذكر الحكيم قد هدى مبينا فرض الوضوء مرشدا

استفتاح في اعلا طبقات الحسن والذي بينه الله تعالى هو قوله سبحانه يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا
برؤسكم وارجلكم الى الكعبين والمعنى والله اعلم اذا اردتم القيام الى الصلاة
كقوله سبحانه فاذا قرات القران فاستعذ بالله ونحو اذا قصدتم الصلاة او اريد
فعبر عن ارادتها بالقيام والتوجه فهو على الاول من اقامة المسبب مقام
السبب وعلى الثاني من اطلاق احد لازمي الشيء على الاخر والاول اولى
لاستفاضته ولان في الثاني نوع تكلف وكلاهما مجاز للايجاز والداعي

الى

الى القول بالمجاز فيه ان ليس وجوب الوضوء حال القيام الى الصلاة
لانه ان اريد به مباشرة الصلاة عقيب القيام يلزم ان يكون الوضوء في الصلاة
او بعدها وان اريد القيام المنتهي الى الصلاة او متوجها اليها يلزم ان تكون
الوضوء متصلا بالصلاة بعد القيام فلا يتمكن من الصلاة فظ كما ذكره العلامة
التفتازاني فمن اورد على الوجه الاول انه لا حاجة اليه لانه يقال قام
الى الشيء اي توجه اليه وقصد نحوه ان اراد الوجه الثاني فهو كما ترى مذكور
في الكشاف وغيره وهو ايضا مجاز ولما فيه من التكلف غير معنٍ عن الوجه الاول
وان اراد القيام الى الشيء عبارة عن قصده على سبيل الحقيقة فممنوع فمن المقرر
انك اذا قلت اذا قمت الى زيد او الى مكان كذا فافعل كذا كان المراد وقوع
المامور به بعد تمام التوجه كما اشار اليه التفتازاني فالمجاز متحتم والفرض
لغة التقدير ومنه الفرائض للانصباء المقدرة بتقدير الشارع وشرعا حكم
ثبت بدليل لا شبهة فيه وظاهر ان المراد ثبوت لزومه بذلك فلا يرد عليه
ما اورد تبعا لابن مالك انه يتناول المباح والنفل كما في كلوا واشربوا
وحكمه لزوم التصديق بالقلب والعمل وهذا التصديق هو الايمان فيكون
جحده كفرا وترك العمل به لغير عذر غير مستخف به فسقا لا كفرا لبقاء التصديق
بخلاف الترك استخفافا اذ الاستخفاف بالشرائع كفر وقد يطلق الفرض على
ما يفوت الجواز بفوته كالوتر اذ لا يصح الفجر بفوته مع التذكر وهو نوع من
الواجب اذ الواجب وهو حكم ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كخبر الواحد
نوعان فرض عملي وهو ما يفوت الجواز بفواته وما لا يكون كذلك كالفاتحة
وتعديل الاركان وقد يطلق الواجب على ما يعم القطعي والظني وهو مستفيض
في عباراتهم والمراد بالفرض هنا المعنى الاول فلذا فرع على ذلك قوله

فالفرض غسل الوجه وهو قدرا من قصاص الشعر قد جرى
شرعا الى الاذن واسفل الذقن فتم حد الوجه بالوجه الحسن

اي فرض الوضوء الوارد في القران غسل الوجه وما عطف عليه من غسل اليدين
بالمرفقين والرجلين بالكعبين ومسح الراس فالفرض القطعي غسل الثلاثة
ومسح الراس واما الحدود الخلافية كغسل الوجه من كذا الى كذا والمقدار
الاجتهادي في مسح ربع الراس ففرض اجتهادي يفوت الجواز بفواته عند
المجتهد ولا يكفر جاحده فلذا حدد لنا الوجه بعد ذكر ان الفرض غسله وقدر
مسح الراس بعد ذكر ان الفرض مسحه تبعا لما في الهداية وهذا بخلاف
ما في الوقاية والنقاية من قوله فرض الوضوء غسل الوجه من قصاص الشعر
الى قوله ومسح ربع الراس فقيل ان المراد بالفرض فيه ما يعم الظني وهو

الفرض عند المجتهد اما بارادة المعنى الاعم او باعتبار عموم المجاز فمن قيد
الفرض فيه بما لزم فعله بدليل قطعي فقد تسامح فاللام في قوله فالفرض
للعهد الخارجي وكذا الاضافة في قولهم فرض الوضوء كذا على ما هو الاصل
فيهاء العهد سيما وفرض الوضوء مذكور في ضمن كتاب الطهارة ذكرا اجماليا
اذ المراد احكامها وهي ان فرضها كذا وسنتها كذا فكان الطالب مستشرفا
الى تعيين الفرض والسنة ونحوها وهو السر في جعل الفرض موضوعا والغسل
وما عطف عليه محمولا لان ذلك مقتضى المقام دون العكس كما ظن وان كان
البحث في الفقه عن افعال المكلفين اذ ما هو موضوع العلم لا يلزم ان يكون
غير موضوعات مسائله بل يكفي رجوعها اليه بالاخرة كما بين في محله
والغسل الاسالة وحدها ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي
يوسف يكفي السيلان وان لم يتقاطر ذكره في فتح القدير والقصاص مثلث
القاف منتهى منبت شعر الراس عادة نبت فيه شعر اولا وانما طوله في الحقيقة
من مبدا سطح الجبهة الى اسفل اللحيين فلو كان اصلع لا يجب من قصاصه و يجري
المسح على الصلع في الاصح كما في فتح القدير والفاء للتعقيب والترتيب رتبة
اذ هو لتفصيل التقدير المجمل على حد قوله ونادى نوح ربه فقال اي ان الوجه
مقدر عند الفقهاء فهو من قصاص شعر الراس الى الاذن واسفل الذقن وهو
بفختين مجمع اللحيين وقوله بالوجه الحسي متعلق بتم اي تم تحديد الوجه
بالطريق الحسن فيجب غسل ما بين العذار والاذن عند ابي حنيفة ومحمد
ولا يجب عند ابي يوسف وهذا بعد نبت العذار واما قبله فيجب عندهم
اذ لا خلاف عندهم في نحو الوجه المذكور غاية الامر ان ابا يوسف يقول
بسقوط غسله بنبت العذار لانه يسقط غسل ما تحته فكذا ما وراءه بخلاف
مالك لانه ليس من الوجه عنده فلا يجب غسله عنده مطلقا واما
الشفة فما يظهر منها عند الانضمام من الوجه وما ينكتم منها فهو من الفم
هو الصحيح كما في الخلاصة

وغسل اليدين والرجلين بالمرفقين كذلك والكعبين

فالفرض غسل اليدين مع المرفقين والرجلين مع الكعبين وعلى هذا اكثر
الائمة اما لان الى في الاية بمعنى مع كما في قوله سبحانه ولا تاكلوا اموالهم
الى اموالكم واما للاخذ بالاحتياط لان الى لا تدل على الدخول ولا على
عدمه ولان غسل اليد لا يتم بدون المرفق لتشابك عظمي الذراع والعضد
اولانه صار مجملا وقد ادار عليه الصلاة والسلام الماء على مرافقه فصار
بيانا له وذهب بعضهم الى انه غاية للاسقاط ومعناه ان صدر الكلام

اذا

اذا كان متناولا للغاية كاليد فانه اسم للمجموع الى الابط كان ذكر الغاية
لاسقاط ما وراءها لا لمد الحكم اليها لان الامتداد حاصل فيكون الى المرافق
متعلق باغسلوا وغاية له لكن لاجل اسقاط ما وراء المرفق عن حكم
الغسل وقيل متعلق بالاسقاط على معنى اغسلوا مسقطين الغسل
الى المرافق والاول اوجه كما في التلويح والكعبان هما العظمان الناتيان
اللذان ينتهي اليهما عظم الساق

ومسح راسه وقدر الربع منه هو الفرض بحكم الشرع

معطوف على الغسل لم يقل ومسح ربع الراس لما تقرر ان الفرض القطعي
مسح الراس واما ربعه فهو الفرض عند المجتهد وهو ظني والمسح امرار
اليد المبتلة على العضو اما ببلل ياخذه من الاناء او ببلل باق في
اليد بعد غسل عضو من المغسولات لان البلل الذي على كفه غير مستعمل
لانه لم يقم به قربة لان الغسل يتادى بالماء دون البلل لحصول المسح
ببلة مستعملة ولا يكفي البلل الباقي بعد مسح عضو من الممسوحات لانه
مستعمل لان القربة تادت به وكذا البلل الماخوذ من العضو لانه جزء
من الماء المستعمل الا ان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو وبالانفصال
يظهر حكمه وهذا كما نقل عن محمد في مسح الخف انه اذا توضا ثم مسح على
خفيه ببلة باقية على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح براسه ثم على
خفه ببلة بقيت على يده لم يجز ثم الاية في المسح مطلقة عند الشافعي
لان المعنى كما في الكشاف الصقوا المسح بالراس فيشمل الاستيعاب وغيره
فاعتبر اقل ما ينطلق عليه المسح اذ لا دليل على الزيادة ولا اجمال وعندنا
مجملة اذ لو اريد الاطلاق لصدق المسح على المسح الحاصل في ضمن غسل
الوجه مع انه لا يجزي اتفاقا فتبين ان المراد بعض مقدر فصار مجملا
بينه عليه الصلاة والسلام بمقدار الناصية وهو الربع لكن الجواب
من طرف الشافعي بان المسح صادق على المسح الحاصل في ضمن غسل
الوجه وعدم الاجزاء لا يدل على عدم الاطلاق لفوات الترتيب الواجب
عنده بدليل خارجي فلا ينتهض عدم الاجزاء دليلا على عدم الاطلاق
ليصار الى الاجمال وعند ابي حنيفة ينتهض دليلا لان فوات الترتيب لا يضر
لان الترتيب غير واجب مع انه لا يجزي لانه لو تادى الفرض به لاغنى
عن الامر على حدة بقوله سبحانه وامسحوا برؤسكم فتبين ان ليس
المراد اي بعض كان حتى يكون مطلقا بل بعضا مقدرا فكان مجملا
بينه الشارع فرجع الامر الى الاختلاف في وجوب الترتيب فما ورد

عليه من ان الخلاف لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يجزيه لو غسل
الوجه ثانيا بعد غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي ولم يثبت غير
وارد لان الظاهر انه يجزي عنده في هذه الصورة الثانية والا لم يكن
مطلقا فيتم الدليل لنا وعدم الثبوت عنه نقلا لا يستلزم عدم الاجزاء
عنده فلعله لم ينقل عنه وكذا ما اورد من ان الخلاف في مقدار المسح باق
سواء اشترط الترتيب اولا والا جاز المسح عند ابي حنيفة واصحابه بادنى
ما يطلق عليه اسمه غير وارد اذ عدم الجواز عند ابي حنيفة لما تقدم من
عدم الاحتياج الى الامر بالمسح على حدة فتامل وفي بعض الروايات عن
اصحابنا ان فرض المسح قدر ثلاث اصابع ذكره محمد في الاصل

ومسح ما ظاهر الجلد ستر من لحية فرض وهذا المعتبر

الجملة مستانفة وقوله مسح مبتدا خبره قوله فرض ولم يعطف المسح على
مسح الراس عطف المفردات لما تقدم من انه هذا ليس فرضا قطعيا وقوله
وهو المعتبر اشارة الى انه الاصح كما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
ووجهه ان غسل البشرة لما سقط لعدم المواجهة بها ولغيره وجب
مسح ساترها كالجبيرة وعن ابي حنيفة يجب مسح ربع الساتر وفي
شروح الهداية انه يجب غسل كل ما يلاقي البشرة وانه الاصح هذا في
الكثة واما الخفيفة فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو حلق شعر راسه
بعد ما توضا لا يجب اعادة المسح كما لو غسل لظفاره ثم قصها حيث لا تجب

وسن شرعا بدؤه بالنية والبدء بالتسمية المرعية

السنة لغة الطريقة والعادة وشرعا ما واظب عليه عليه الصلاة والسلام
على وجه العبادة مع الترك في الجملة وهذا التعريف هو المشهور وفيه كما قيل
قصور لان ما واظب عليه الخلفا الراشدون من السنة كما قال صاحب الهداية
في التراويح الاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفا الراشدون ويؤيده
ما في بعض كتب الاصول ان السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين سلكها
الرسول عليه الصلاة والسلام او غيره ممن هو علم في الدين كالصحابي
لقوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي
وسياتي زيادة تفصيل لذلك والنية هي ان يقصد رفع الحدث او عبادة
لا تصح الا بالطهارة وهي سنة عندنا لانه عليه الصلاة والسلام لم يعلمها
الرجل الذي ساله عن الوضوء ولانه شرط للصلاة كسائر شروطها
فلا يحتاج الى النية من هذه الحيثية وان احتاج اليها من حيث انه
عبادة اذ الوضوء لا يكون عبادة بدون النية اذ ليس المراد وجود

الاعمال

الاعمال لوجودها بدون النية والقول بان المراد حكم الاعمال وهو ينتظم
الاخروي كالثواب والدنيوي كالصحة فتكون النية فرضا كما هو قول
الشافعي رحمه الله تعالى غير متعين لصحة تقدير الثواب كما قدمنا فلا ينتهض
دليلا على الفرضية وانما قدمت النية على باقي السنن لان محلها قبل سائر
السنن كما نقل عن التحفة وقد اخرت في النقاية عن اكثر السنن وقدمت
على الترتيب والولا فقيل ان ذلك لرعاية التناسب لان في خزانة الفقه
ومختصر القدوري والاختيار هي كالسنن بعدها ولا يخفى ما فيه اذ قدم
فيها السواك على المضمضة والاستنشاق وغيرهما وهو مستحب عند بعض
الايمة كما في المشارع حتى قال الاختيار قالوا الاصح ان السواك مستحب وكذا
قدم البداية بالتسمية على الكل وفي الهداية ان الاصح انها مستحبة وكذا
تخليل اللحية والاصابع كما سياتي لكن مختار القدوري والطحاوي ان البداية
بالتسمية سنة حتى لو نسيها ابتداء فذكرها في خلال الوضوء فيها لا تحصل السنة
بخلاف الاكل لان الوضوء عمل واحد ولا كذا الاكل فالتسمية في خلاله فيها
تحصيل السنة في الباقي لا استدراك ما فات والتسمية ان يقول بسم الله
العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم
بعد التعوذ وفي المحيط ولو قال لا اله الا الله او الحمد لله يصير مقيما للسنة
ثم قيل يسمي الله قبل الاستنجا وقيل بعده وقيل بعده وقبله وفي فتح القدير
انه الاصح لا في حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن الثابت عنه
عليه الصلاة والسلام انه كان يقول عند دخول الخلا اللهم اني اعوذ
من الخبث والخبايث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم

وبدؤه بغسله يديه ثلاث مرات الى رسغيه

يعني ان السنة هي البداية بالغسل المذكور لا نفس الغسل فانه فرض والرسغ
بضم الراء وسكون السين المهملة والعين المعجمة المفصل الذي بين الساعد
والكف ثم يمكن حمل البدء في المواضع الثلاثة على الحقيقي اذ النية امر قلبي
والتسمية قولي وغسل اليدين فعلي فيمكن تقارن الجميع في آن واحد
ويكون الابتدا حقيقيا كما ان للحمل على الاضافي مساغا ثم كيفيته كما ذكره
صدر الشريعة انه اذا كان الانا صغيرا بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله
ويصب على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما
ذكرنا واما غسل الكف اليسرى بالمياه التي صبت على اليمنى كما في العادة فقد
قيل انه غير صحيح لما نقل عن شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في باب الوضوء
من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل

لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وهو ظاهر وعرفا لانها لا تغسل بمرة
واحدة وان كانت عضوا واحدا حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب
واحد فترجح الاختلاف بخلاف اعضاء الغسل لاتحادها حكما وعرفا
فترجح الاتحاد واما اذا كان الاناء كبيرا لا يمكن رفعه فان كان ثمة اناء
صغير يرفع الماء ويغسلهما كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابعه اليسرى
مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع
بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ
كل ذلك اذا لم يعلم ان على يده نجاسة فان علم فازالة النجاسة على وجه
لا يفضي الى تنجس الماء او الاناء او غيره فرض وانما لم يقيد غسل اليدين بزمان
الاستيقاظ كما قيد في الوقاية والنقاية بقوله للمستيقظ بفتح القاف
اي وقت الاستيقاظ موافقة للحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى
يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده لان غسل اليدين سنة
في غير زمن الاستيقاظ ايضا والتقييد في الحديث لان توهم نجاسة
اليد يكون حالة الاستيقاظ من النوم غالبا

كذا استياكه وغسل فيه لكن بتثليث المياه فيه

اي يسن ايضا الاستياك لقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي
لامرتهم بالسواك عند كل صلاة وينبغي ان يكون من الاشجار المرة في غلظ الخنصر
وطول الشبر وان يكون الاستياك عرضا لا طولا وان يكون حالة المضمضة ولو لم يكن معه
سواك او كان مقلوع الاسنان استاك باصبع يمينه لما روي ان عائشة قالت
قلت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل
اصبعه في فيه وفي فتح القدير والحق انه من مستحبات الوضوء وفي المقدمة الغزنوية
يستحب عند اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلاة وقوله
وغسل فيه الخ عطف على الاستياك وفيه الجناس التام اذ الاول من الاسماء الخمسة
مضاف الى الضمير المتوصل والثاني جار ومجرور عائد الى الغسل اي يسن غسل
فيه بمياه ثلاث لان السنة عندنا ان يكون كل مرة من المضمضة وكذا الاستنشاق
بماء جديد ولم يعبر بالمضمضة اكتفاء بما يفسرها ولما فيه من الايما الى المبالغة
فيها اذ المبالغة فيها وفي الاستنشاق سنة وفي الخلاصة حد المضمضة
استيعاب جميع الفم والمبالغة ان يصل الماء الى راس الحلق وحد الاستنشاق
ان يصل الماء الى المارن والمبالغة ان يجاوز المارن وفي المحيط يفعل
كلا من المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره وفي الظهيرية

اذا اخذ الماء بكفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وبخلاف ذلك
لا يجوز ونقل عن الزاهدي انهما سنتان موكدتان تاركهما آثم

كما نفعه كذلك سن الشارع تخليل لحية كذا الاصابع

يعني ان الاستنشاق كالمضمضة في تجديد المياه والمبالغة في الفعل
كما تقدم وقوله كذلك سن اي يسن ايضا في الوضوء تخليل اللحية وكيفيته
ان يدخل اصابعه من اسفل لحيته الى فوقها ونقل عن الظهيرية انه انما
يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث وقيل هو سنة عند ابي يوسف فضيلة
عندهما وكذا يسن تخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث ايضا
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
يبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل

تثليثه الغسل كذا من السنن ومسح كل الراس مرة يسن

اي من سنن الوضوء تثليث الغسل لانه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا
ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او
نقص فقد تعدى وظلم التعدي لعدم رؤيته ذلك سنة حتى لو راى
الثلاث سنة ومع ذلك زاد لحاجة كارادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شيء
وكذا النقصان لحاجة ثم قيل الاولى فرض والثانية سنة والثالثة
لاكمال السنة وقيل الثانية والثالثة سنة وقيل الثلاث تقع فرضا
كاطالة الركوع والسجود وسن في الوضوء مسح كل الراس مرة وكيفيته
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى القفا على وجه
يستوعب الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه قاله الزيلعي ثم قال ولا يكون
الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه
لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا
يفيد تاخيره وقوله مرة احتراز عما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى
فانه يثلث مسح الراس عنده كالمغسولات

ومسح اذنيه بهذا الماء يسن والترتيب كالولاء

اي يسن مسح اذنيه بهذا الماء الذي مسح به راسه لان الاذنين من الراس
بالنص وهو لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس فالاذن اولى
لانها تبع فيمسح داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه وقوله والترتيب
عطف على قوله ومسح اي يسن الترتيب في الوضوء كما هو مذكور في اية الوضوء
كما يسن الولاء في الوضوء ايضا وهو بكسر الواو غسل الاعضاء على التعاقب

بحيث لا يخف العضو الاول في اعتدال الهوى

ويستحب فيه مسح الرقبه كذا تيامن بهذي المرتبه

اي ويستحب في الوضوء مسح الرقبه والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على
والتيامن في هذه المرتبة اي مرتبة الاستحباب والمراد به غسل اليد اليمنى اولا
وكذا الرجل ثم من اداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك اعضائه
وادخال خنصره صماخي اذنيه وتقديم الوضوء على الوقت وتحريك الخاتم قيل
وان لا يستعين فيه بغيره لكن نقل في فتح القدير انه لا باس به اذ روي انه
صلى الله عليه وسلم كان يصب عليه ومن ادابه ان لا يتكلم فيه بكلام الناس
وان ينشر الماء على وجهه من غير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء
الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية
القلب واللسان وتسمية الله تعالى عند كل عضو وان يقول عند المضمضة
اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك ويقول
عند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار وعند
غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند
غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند
غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح
راسه اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح
اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند
مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت
قدمي على صراطك المستقيم يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى
اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي
على النبي عليه الصلاة والسلام بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ويشرب شيئا من
فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل لا يشرب قائما الا في هذا
وعند زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماء وضوئه من مد
ومكروهاته لطم وجهه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد
ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روى ذلك عن عثمان وانس
ومسروق والحسن بن علي رضي الله تعالى عنهم ذكره الزيلعي

وينقض الوضوء ما قد يخرج من السبيلين كذاك الخارج
من غيره الى الذي يطهر ان كان ذا نجاسة تقرر

النقض في الاصل فك التاليف والمراد هنا اخراج الوضوء عما هو المقصود

منه

منه اي ينقض الوضوء الخارج من السبيلين من حيث انه خارج والناقض
في الحقيقة هو الخارج النجس لقيام النجاسة التي هي ضد الطهارة والرافع
للشيء ضده والخروج علة وصف النجاسة والا لم يحصل لاحد طهارة
فالناقض النجس بشرط الخروج كما في الحدث قيل ما الحدث قال ما يخرج
من السبيلين فاضافة النقض الى الخارج النجس اضافة الى العلة واضافته
الى الخروج الى علة العلة فلا حاجة في مثله الى القول بان التقدير خروج
ما خرج كما ظن بسما ظنه بعضهم عند قول صاحب الهداية والمعاني الناقضة
للوضوء ما يخرج من السبيلين قائلا يعني خروج ما يخرج ليصح الاخبار عن
المعاني لان تقدير الخروج غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل الجوهر فانه
يقال على المراد باللفظ جوهرا او عرضا وانما يقابله العرض كما في فتح القدير
ثم عموم ما يخرج من السبيلين اي القبل والدبر يقتضي نقض الخارج منهما
معتادا او غير معتاد كالدود والريح الخارجين منهما لكن في غير المعتاد
اختلاف المشايخ والتفصيل ان الخارج اما من الدبر او القبل اما الاول فهو
ناقض معتادا او غير معتاد عينا او ريحا حيوانا او جمادا واما الثاني
فالمعتاد منه حدث بالاجماع واما غير المعتاد فليس بحدث عند العامة
وعن محمد انه حدث واليه ذهب بعض المشايخ وعليه الفتوى كما نقل عن العناية
وفي فتح القدير الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشي الذكر فالانتفاخ
بمحاذاة بلة الحشوة راس الذكر لا ينزل الى القصبة واما الى القلفة ففيه
خلاف والصحيح النقض واستشكله الزيلعي بانهم قالوا لا يجب على الجنب
ايصال الماء اليها لانها خلقة كقصبة الذكر واجيب بانه انما علله
بالحرج لا بالخلقة والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على
امساكه متى شاء نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح وقوله كذاك الخارج اي
كما ينقض الوضوء ما يخرج من السبيلين ينقضه ما يخرج من غيرهما الى مكان يطهر
شرعا ان كان الخارج نجسا فقوله الى الذي يطهر متعلق بالخارج والمراد
بالذي يطهر المكان الذي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل من الجنابة
فلو غرز شيئا في جانب العين فسال منه الدم الى جانبها الاخر لا ينقض لان
داخل العين لا يلحقه حكم التطهير لا في الوضوء ولا في الغسل مع انه نجس
لانه دم سائل فالاكتفاء في هذا المقام بان يقال ناقضه خروج النجاسة
كما ظن غير كاف وكذا اذا تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم
يتجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم
التطهير كما في فتح القدير وكذا اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف

لا ينتقض بخلاف ما اذا سال الى المارن وهو مالان منه لانه يجب غسله
في الجنابة وقوله ان كان ذا نجاسة احتراز عن مثل المخاط والعرق واللبن
والدمع لكن لو كان في عينيه رمد او عمش يسيل منها الدموع قالوا يؤمر بالوضوء
لكل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ذكره الزيلعي وغيره ووقعت
العبارة في الوقاية والنقاية هكذا وناقضه ما خرج من السبيلين او
غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر فقال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يتعلق بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج منه دم
كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند انه
انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم
التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين
او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال انتهى ولا يخفى ما فيه لا لانه يصدق
الحد على ما اذا غرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الآخر مع
ان الوضوء لا ينتقض كما قيل اذ صدقه على ما ذكر ممنوع لانه لم يخرج
الى موضع يلحقه حكم التطهير كما تقدم بل لما فيه من التكلف مع الاستغنا
عن قوله لان قوله الى ما يطهر اذا كان متعلقا بقوله خرج يبقى قوله
سال مطلقا بلا قيد فيغني عنه قوله نجسا اذ النجس الخارج من غير
السبيلين لا يكون الا سائلا وما ليس بسائل ليس بنجس كما تقدم بخلاف
ما اذا كان متعلقا بقوله سال اذ لا يلزم في النجس ان يكون سائلا
الى موضع يطهر فالقول بان قوله سال الى ما يطهر صفة كاشفة لقوله
نجسا فيكون مستغنا عنها في الاحتراز غير سديد اذ بدون الصفة
المذكورة يصدق الحد على ما اذا غرز في جانب العين فسال الدم
الى جانبها الآخر اذ هو نجس خارج من غير السبيلين مع انه لا ينقض
واخراج الدم المذكور بتقييد السيلان الى موضع التطهير كما في عامة الكتب
دون ان يخرجوه بقيد النجاسة اية نجاسته وكذا اطلاق قولهم
بنجاسة الدم السائل مستدلين بقوله سبحانه او دما مسفوحا لان
المسفوح حرام فهو نجس بخلاف الدم الذي لم يسل عن راس الجرح
لانه غير مسفوح فلا يكون نجسا قال صدر الشريعة والفرق بين
الدم المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح
دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم
آخر في الاعضا فاخذ طبيعته فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم
العروق فانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل عن العروق

في

في هذه الساعة وهو الدم النجس فهذا الكلام كما ترى ناطق بنجاسة
الدم السائل مطلقا فالدم السائل من جانب العين الى جانبها الآخر نجس
غاية الامر انه لا ينقض الوضوء لانه لم يسل الى موضع يجب تطهيره واما
القول بانه ليس بحدث وكل ما هو كذلك لا يكون نجسا فيمكن منع صغراه
بانا لا نسلم انه ليس بحدث غاية الامر انه حدث لا يظهر اثره الا اذا
سال من العين الى موضع يلحقه حكم التطهير الا ترى ان ما سال من
جانب العين الى جانبها الآخر لو لم يسل داخلها بل سال هو او اقل منه
الى جانب الخد كان ناقضا وهذا نظير ما اورد على كلية هذه الكبرى
بان دم الاستحاضة والجرح الذي لا يرقى ليس بحدث وهو نجس
واجيب بمنع انه ليس بحدث بل هو حدث لا يظهر اثره الا بخروج الوقت
فتامل والحاصل ان عبارة الوقاية والنقاية محوجة الى التكلف المذكور
حسبما بينا فلذا عدلنا عنها الى ما ترى ولذلك ايضا عدل عنها صاحب
الدرر حيث قال وناقضه خروج نجس الى ما يطهر فجعل الخروج شاملا
للخروج من السبيلين والخروج من غيرهما كما بينه هو في شرحه ولا
يخفى ان تقييد الخروج الشامل للقسمين بقوله الى ما يطهر غير سديد
اذ الخروج من السبيلين يكتفى فيه بمجرد الظهور كما نقلنا انفا ولم
يقيده احد بالتقييد المذكور الا ترى انه لو خرج البول الى القلفة
نقض مع انه لم يخرج الى ما يطهر اذ لا يجب تطهير داخل القلفة في
غسل الجنابة كما قدمنا ومنهم من قال لا حاجة في العبارة الى ما تكلفه
صدر الشريعة وانه لا ينبغي تعلق الجار والمجرور بخرج لجواز ان لا
يقيد التطهير بالوضوء او الغسل بل يبقى على اطلاقه فلا ترد صورة
القصد التي ذكرها لان الدم فيها سال ما يطهر اي ينظف ولو سلم
تقييد التطهير بذلك فاشتراط السيلان الى ما يطهر انما هو لتحقق
خروج النجس وبيان اقل ما يعتبر فيه فلا يرد ما هو ظاهر الخروج من
سبيل الكثرة كالصورة المفروضة وانت خبير بان المراد مما يطهر ما كان
من اعضاء الوضوء او الغسل لا ما يعم غير البدن اي شيء كان وذلك لان
الناقض كما تقدم انما النجس الخارج لقيام وصف النجاسة المضادة
للطهارة فاعتبروا في الخروج مجرد الظهور بالنسبة الى الخارج من السبيلين
واعتبروا الخروج بالنسبة الى الخارج من غيرهما بمعنى الخروج الى موضع يلحقه
حكم التطهير من البدن اذ ما لا يلحقه حكم التطهير اما داخل البدن او في
حكم داخل البدن فكان الخارج اليه ليس بخارج فليس مرادهم بما يلحقه

المظهر اي شيء كان وذلك واضح ولو كان المراد مما يطهر ما ينظف من اي شيء
كان لكان السائل النجس العين او الماء الجاري غير ناقض لانه لم يسل الى
شيء يلحقه حكم التطهير كما لا ينقض الدم السائل النجس العين لحاجبيها
الاخر لانه لم يسل الا ما يطهر وذلك واضح وكذا القول بان اشتراط السيلان
انما هو لتحقق خروج النجاسة الى اخره لا يجدي نفعا اذ كون المقصود
ذلك لا يدفع الايراد على ما يفهم من العبارة كما لا يخفى ومنهم من قال لا حاجة
الى ذلك التكلف لان المعتبر قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق
فيه قوة السيلان ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد
السيلان بالفعل الى موضع يجب فيه التطهير او لم يوجد بالفعل الى موضع
يوجب فيه التطهير كما اذا مسح الدم كما يخرج بخرقة ثم وثم وانت خبير
بانه يلزم عليه ان يكون ما سال الى موضع لا يجب فيه التطهير ناقضا لانه
في قوة السيلان الى موضع يجب فيه التطهير كما في صورة الدم السائل في
العين اذ هو في قوة ان يسيل الى خارجها وذلك بين وقوله من غيره
اي غير السبيلين وانما وحد الضمير لتنزيله منزلة اسم الاشارة او بتاويل
المذكور وعند الشافعي ما خرج من غير السبيلين لا ينقض

وقيئه دما يرق احمر به البزاق لا اذا ما اصفرا

قوله قيئه عطف على ما قد يخرج وهو على وزن شيء مصدر قاء مضاف الى
فاعله وهو ضمير المتوضي ودما مفعوله وجملة يرق في محل نصب صفة له
وكذا جملة احمر والمعنى وينقض الوضوء في المتوضي دما رقيقا صار به
البزاق احمر ولا ينقض قيئه دما رقيقا اذا صار به البزاق اصفر اذ العبرة
بقوته فاذا احمر بسببه البزاق كان الدم غالبا او مساويا فيكون
سائلا بقوة نفسه فينتقض واما اذا اصفر به البزاق كان الدم
مغلوبا فيكون سائلا بقوة غيره فلا ينقض ونقل عن الظهيرية ولو
كان في البزاق عروق دم فهو عفو

كذا سواه ان يكن ملا الفم لا نقض مطلقا بقي بلغم

الضمير في سواه للدم الرقيق يعني اذا قاء غير الدم الرقيق سواء كان طعاما
او ماء او مرة او دما غليظا ينقض ان ملا الفم بان كان لا يمكن ضبطه
الا بكلفة او بان لم يمكن معه الكلام على اختلاف القولين وهذا اذا
قاء مرة فان قاء مرارا فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل
ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر
اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض

عند

عنده وان اختلف المجلس ونقل عن الحسن ان تناول طعاما او
ماء وقاء من ساعته لم ينقض لانه طاهر وفي المنية اذا قاء
دودة كبيرة لا ينقض وقوله لا نقض الخ يعني اذا قاء بلغما
فلا نقض مطلقا سواء كان صاعدا او نازلا ملاء الفم او لا لان
البلغم للزوجته لا تتداخله النجاسة وفي فتح القدير عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في
شبر لا يمنع ما لم يفحش وهذا يقتضي ان نجاسة القيء مخففة
وفيه اشكال ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته

وكل ما ليس يعد في الحدث فليس ذا نجاسة فلا خبث

يعني ان الذي لا يعد من الحدث اي لا يكون حدثا ليس ذا نجاسة
اي لا يكون نجسا بكسر الجيم فلا خبث فيه فالدم الذي لم يسل عن راس
الجرح طاهر وكذا القليل من القيء قال صدر الشريعة وعن محمد في
غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة
فاذا كان السائل نجسا فغير السائل كذلك انتهى وفائدته تظهر
اذا اخذه بقطنة فالقاه في الماء هل ينجس ام لا وفيما اذا اصاب
ثوبه او بدنه اكثر من قدر الدرهم كما يكون لاصحاب القروح هل
يمنع جواز الصلاة ام لا فعند ابي يوسف لا ينجس ولا يمنع خلافا
لمحمد رحمهما الله تعالى ومراده من الاصول الجامعان الكبير والصغير
والمبسوط والزيادات والمراد من غيرها النوادر والامالي والرقيات
والكيسانيات والهارونيات

ونومه ان يتكي او يضطجع او يستند ايضا الى ما ان منع
اي زال يسقط ناقضا يكون والسكر والاغماء والجنون

قوله نومه مبتدا خبره قوله ناقضا يكون فقوله ناقضا خبر ليكون
قدم رعاية للوزن والشرطية اعني ان يتكي الخ قيد لنسبة الخبر الى
المبتدا اي ان النوم ينقض الوضوء ان يتكي المتوضي الخ وجواب الشرط
محذوف مدلول عليه بجملة المبتدا والخبر كقولنا زيد يكون مكرما
لك ان تكرمه وقوله منع مبنيا للمجهول وقوله اي زال تفسيره
اي المراد من منع المستند اليه زواله وقوله يسقط مجزوم جواب
ان في قوله ان منع هذا على وفق ما في الوقاية ولفظها ونوم
مضطجع او متك او مستند الى ما لو ازيل لسقط لا غير قال صدر
الشريعة اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما او

قاعدا او راكعا او ساجدا والمراد بالنوم متكيا ان ينام على احد وركيه
وبالنوم مضطجعا ان يضع النائم جنبه على الارض لقوله عليه الصلاة
والسلام لا وضوء على من نام قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من
نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي
والنوم متكيا او مستندا ملحق به بطريق الدلالة والمراد بالاستناد الى
ما لو ازيل سقط الاستناد الى مثل الجدار او الاسطوانة والنقض به مختار
صاحب الهداية والطحاوي قال الزيلعي والصحيح انه لا ينقض رواه
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى والخلاف اذا لم تزل مقعدته
عن الارض واما ان زالت نقض بالاجماع ولو نام قاعدا او قائما فسقط
على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او حال سقوطه او سقط نائما
وانتبه من ساعته لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض لوجود الاضطجاع
ذكره الزيلعي وفي الذخيرة النوم مضطجعا انما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع
على غيره اما اذا كان على نفسه فمن نام واضعا اليته على عقبيه كما يفعل
الكلب وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينقض
وضوءه وفي شرح الهداية للجلالي روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال
من نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لم ينتقض
وضوءه لانه لم يوجد شيء من النوم مضطجعا بخلاف ما اذا انتبه بعد
السقوط لانه وجد شيء من النوم حالة الاضطجاع ثم هذا كله يعطي ان
وصول الجنب الى الارض اضطجاع سواء كان متكيا على وجهه او مستلقيا
او واضعا احدى جنبيه فقط فلا قدح كما ظن في حصر النوم الناقض في
الاحوال الثلاثة كما نقلناه عن صدر الشريعة وعليه عباراتهم هذا وفي
فتح القدير وان نام جالسا يتمايل ربما تزول مقعدته وربما لا قال الحلواني
ظاهر المذهب انه ليس بحدث ويشهد له ما روي ان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانوا ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون
ولا يتوضؤون ثم قال وقال الحلواني لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه
ليس بحدث لانه نوم قليل وقال الدقاق ان كان لا يفهم عامة ما قيل
كان حدثا واما ما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى ليلا ثلاث عشر
ركعة ثم اضطجع فنام فاتاه بلال فاذنه بالصلاة فقام فصلى ولم
يتوضأ فمن خصوصياته عليه الصلاة والسلام ففي القنية نومه عليه
الصلاة والسلام ليس بحدث وقوله والسكر الخ عطف على النوم اي وينقض
الوضوء السكر والاغماء والجنون وحد السكر على الاصح ان يكون في مشيته اختلال

∴ وان يقهقه في صلاة مطلقة ∴ فذا من النواقض المحققة ∴
∴ ان بالغا وفاحش المباشرة ∴ اي بانتشار حيث لا ساتره

يعني ان قهقهة المصلي البالغ في الصلاة تنقض الوضوء اذا
كان ذلك في صلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وقال مالك
والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينتقض وهو القياس ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء فيقتصر
على مورد النص وهو ما يكون مسموعا له ولجيرانه فالضحك
المسموع له فقط يبطل الصلاة لا الوضوء والتبسم لا يبطل شيئا منهما
ولا ينقض الوضوء قهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلاة وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وان اقتديها
وينتقض الوضوء المباشرة الفاحشة وهي كما فسرها ان يمس المراة
متجردين ويصيب فرجه فرجها فينتقض وضوءهما وكذا بين الرجل
والغلام وبين الرجلين كما في فتح القدير

∴ لا مس مراة ولا مس الذكر ∴ وان فرض الغسل حيثما اشتهر ∴
∴ فغسله فما وانفا والبدن ∴ جميعه ذا فرضه اما السنن

اي لا ينقض الوضوء مس المراة ولا مس الذكر خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
وقوله وان فرض الغسل الخ شروع في بيان الغسل واطلق الفرض
على ما يعم الظني اعني المجتهد فيه وهو المضمضة تبعا لما في الهداية لان
ظاهر النص يتناولهما اعني قوله سبحانه فاطهروا اذ المبالغة المفهومة
من الصيغة تقتضي غسل كل ما يمكن غسله وعبر بعضهم دون المضمضة
والاستنشاق لان الغسل كما قال الزيلعي يشعر بالاستيعاب والسنة
المبالغة فيهما وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب
الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير
وجه السنة يخرج وكان وجهه ان الاول بالمص والثاني بالعب
وعن محمد رحمه الله ان كان الماء في الشرب يأتي على جميع فمه اجزاه والا
لا وافردهما بالذكر تنصيصا على محل الخلاف وركن الغسل اسالة
الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج حتى لو
بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كان يسيرة لان المامور
به تطهير الجميع حتى داخل القلفة على الاصح والسرة والشارب
والحاجب ويجب ايصال الماء الى داخل اللحية واصولها ويجب على
المراة ايصال الماء الى الفرج الخارج ولا يجب الدلك ولو نقي الجبين

وكذا الطين لان الماء
في ظفره فاغتسل لا يجزي وفي الدرر ويجزي
ينفذ منه وكذا الصبغ والحنا ولو ادهن فامر الماء اجزاءه واما ثقب
القرط فان كانه بالقرط وغلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير تحريك
فلا بد منه وان لا قرط فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف
لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد
نزعه فصار بحال ان امر الماء دخل والا لم يدخل امر الماء ولا يتكلف في ادخال
شيء سوى الماء من عود ونحوه وان كان في اصبعه خاتم يجب تحريكه ليصل
الماء ذكره صدر الشريعة وقوله ذا فرضه اشارة الى ما ذكر من غسله
الفم والانف وجميع البدن وقوله اما السنن اما حرف تفصيل ما اجمل
ويؤكد ما صدر به ويتضمن معنى الشرط وجوابه قوله

فالبدء كالوضوء فيما فصلا … وغسل فرجه وان نزولا
نجاسة ذا ان تكن عليه … ثم الوضوء ما عدا رجليه
فصبه الماء على كل البدن … ثلاث مرات فذا من السنن
فغسله رجليه لا في المنتقع … اي حيثما الماء هنالك اجتمع

اي سنن الغسل ان يبدا فيه بما يبدا به الوضوء كما تقدم مفصلا من النية
والتسمية وغسل اليدين الى الرسغين وان يغسل فرجه ويزيل نجاسة
على بدنه ان كانت ويتوضا اي يفعل جميع افعال الوضوء الا غسل رجليه
وهذا اذا كانتا في مجتمع الماء اما اذا كانتا على سطح كرخام فانه لغسلهما
ثم يصب الماء على كل بدنه ثلاث مرات بان يفيض الماء على منكبه الايمن
ثلاثا ثم على الايسر كذلك ثم على راسه كذلك هذا هو الاصح وعليه اكثر
المشايخ ثم يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا عن الماء المستعمل لكن لا يغسلهما
في مجتمع الماء بل يتنحى عن مجتمع الماء وفي استثناء الرجلين فقط اشارة
الى مسح راسه في هذا الوضوء على الصحيح وفي فتح القدير لو انغمس الجنب
في الماء الجاري ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل اكمل السنة والا لا

وفي الضفيرة ابتلال الاصل … شرعا كفى لمرأة في الغسل

يعني ان ابتلال اصل الضفيرة يكفي في غسل المرأة ولا يجب عليها نقضها
وانما قيد بالمراة احترازا عن الرجل اذا كان له ضفيرة حيث لا يكتفي ببل
اصلها كالعلويين على الصحيح وهذا اذا كانت الذوائب مفتولة واما
اذا كانت منقوضة فيجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية
لعدم الحرج وفي القنية لو وجب الغسل على الرجل ولا تجد ما يسترها عن
الرجال تغتسل ولا يؤخره بخلاف الاستنجاء ولو وجب على المرأة ولا تجد

سترة من الرجال تؤخره ولو كانت لا تجد سترة عن النساء فكالرجل بين
الرجال

وموجب الغسل المني ان نزل … بالدفق والشهوة عند ما انفصل

شروع في موجبات الغسل فيوجبه نزول المني ولو في النوم بالدفق والشهوة
عند انفصاله عن الظهر فلو انزل من غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب
على ظهره فسبقه المني لا غسل عليه خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهل يشترط
الشهوة عند الخروج فعند ابي يوسف يشترط وعندهما لا فلو امسك ذكره
حتى سكنت شهوته ثم ارسل المني فعندهما يجب الغسل وعند ابي يوسف لا ولو
امنى فاغتسل ثم سال منه مني ان لم يكن نام قبل سيلانه او بال او مشى
فعندهما يعيد الغسل وعنده لا اما لو سال منه بعد النوم او البول او
المشي فانه لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان هذه الامور تقطع المني
فيكون الخارج ثانيا بلا شهوة

كذاك ما فوق الختان ان يغب … في القبل او في الدبر فالغسل يجب
ان كان فاعلا او المفعول به … والمني والمذي يراه المنتبه

ما فوق الختان هو الحشفة والقبل والدبر بفتحتين وبضمتين كما هنا
ذكره في القاموس والمني بكسر النون وتشديد الياء وقد تخفف كما هنا الماء
الذي يتخلق منه الحيوان وهو من المراة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض
رائحته كرائحة الطلع والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة
وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع اهله ماء رقيق يضرب
الى البياض واما الودي بسكون الدال المهملة فهو بول غليظ يخرج عقيب
البول والمراد ان من موجبات الغسل غيبوبة الحشفة في القبل او الدبر
ولو بلا انزال فيجب الغسل على الفاعل وعلى المفعول به اذا كان مكلفا فلا
يجب على الصبي والمجنون ولا يجب على المراهق لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل
وكذا لو اراد الصلاة بدون الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا اجنب
ثم اسلم واراد الصلاة وقوله والمني والمذي الخ عطف على المني في قوله وموجب
الغسل المني يعني يوجب الغسل ايضا رؤية المنتبه من النوم منيا او مذيا
تذكر احتلاما او لا فان ما كان في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق
بحرارة البدن او باصابة الهوى فوجب احتياطا وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله
وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان
تذكر احتلاما او تيقن انه مني او مذي او شك في انه مني او مذي فعليه
الغسل وان تيقن انه ودي لا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن
انه ودي فلا غسل وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي

فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لايجب الغسل حتى تتذكر الاحتلام
كذا انقطاع الحيض والنفاس لا وطئ بهيمة به ما انزلا
ومثل ذا احتلامه بلا بلل والمذى والودى فليس يغتسل
اي كذا يوجب الغسل انقطاع الحيض والنفاس اما انقطاع الحيض فلقوله
سبحانه فلا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد واما النفاس فالاجماع
والقياس على الحيض وقوله لا وطي بهيمة الخ اي لايوجب الغسل وطيء
البهيمة بلا انزال لنقصان السببية كالاحتلام بلا بلل فانه يكون تفكر
في النوم كما يتفكر في اليقظة فلا يوجب الغسل بلا انزال واما المذي
فلقوله عليه الصلاة والسلام انما يجزيك منه الوضوء واما الودى
فبالاجماع وقوله يغتسل بالبنا للمجهول اي لا يغتسل من ذلك
وسن ذا الجمعة المشرفه والعيد والاحرام مثل عرفه
اي يسن الغسل ليوم الجمعة وشرفه لقوله عليه الصلاة والسلام سيد الايام
يوم الجمعة وهل يسن الاغتسال لليوم او لصلاة الجمعة ذهب الحسن الى
الاول وقال ابو يوسف هو للصلاة قال الزيلعي وهو الاصح لانها افضل
من الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا
وصلى الجمعة لايكون له فضل من اغتسل عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله
او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل
البر والمسافر والمراة والعبد فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا
للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل
عند ابي يوسف وعند الحسن لا قال الزيلعي وهو مشكل جدا لانه لا يشترط
الاغتسال فيمن يسن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو
متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال
في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال وكذا ينبغي هنا
ان يكون متطهرا بطهارته ساعة من اليوم لا ان ينشئ الغسل فيه انتهى
وحاصله انه لا يشترط في الاغتسال لاجل شيء وقوع الفعل في ذلك الشيء
بل كونه طاهرا بطهارة الغسل اذ المقصود حاصل عن الفعل اعني
نظافة الغسل لا انشاء الفعل وهذا لا يختلف اذا وقع الفعل في
صبيحة الجمعة قبل او قبل الصبح اذ المقصود من هذا الغسل دفع الرائحة
الكريهة لانه يوم اجتماع كما روى عن عايشة وابن عباس رضي الله
عنهما ان الناس كانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد ضيق
قريب السقف فيتنادى بعضهم برائحة بعض فامرهم عليه الصلاة

والسلام

والسلام بالاغتسال فالمقصود الكون على طهارة الغسل في يوم
الجمعة او في صلاتها على اختلاف المذهبين لا انشا الغسل فيه او فيها
مع قطع النظر عن امكان انشائه في يوم الجمعة دون صلاتها فما قيل
انه لا اشكال لظهور الفرق بين اليوم والصلاة لامكان انشا الفعل
فيه لا فيها غير سديد وكذا ما قيل من ان تفضيل شيء بشيء يقتضي
مقارنته به مهما امكن لا يخفى ما فيه لان المقصود الكون على طهارة
الغسل وهو مقارن ليوم الجمعة وان لم يكن الانشا مقارنا ويسن
الغسل للعيد سواء كان عيد الفطر او الاضحى وليوم عرفة وللاحرام
لحديث عبد الرحمن بن عقبة انه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاهلاله
وفي شرح الهداية للجلالي الاغتسال احد عشر نوعا خمسة منها فريضة
الاغتسال من التقاء الختانين ومن انزال المني ومن الاحتلام ومن الحيض
والنفاس واربعة سنة الاغتسال للجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام
وللعيدين وواحد واجب وهو غسل الميت وواحد مستحب وهو اذا
اسلم الكافر وهذا اذا لم يكن جنبا وان جنبا ولم يغتسل حتى اسلم فقيل
لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بالشرايع والاصح انه يلزمه
لبقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كصفة الحدث في وجوب الوضوء
انتهى وفي المحيط لو اغتسل من الجنابة يوم الجمعة وصلى به الجمعة نال
فضيلة الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة وفي فتح
القدير ويكفي غسل واحد لسنة العيد والجمعة اذا اجتمعا كما يكفي لفرضي
جنابة وحيض وفي الاختيار ادنى ما يكفي من الماء للغسل صاع وللوضوء
مد والصاع ثمانية ارطال والمد رطلان لانه عليه الصلاة والسلام
كان يغتسل بالصاع ويتوضا بالمد وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو
اسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ولو اغتسل باكثر جاز ما لم يسرف
فهو مكروه
ماء السما طاهر يطهر والارض لا يضره التغير
مكثا كذا يطاهر اذا امتزج الا اذا عن طبعه بذا خرج
كذا اذا بطبخه تغيرا وما به نظافة تقررا
اي لم يكن عن جنس شيء يقصد به نظافة بذا يقيد
اي الماء النازل من السماء طاهر يطهر فيطهر الحدث والخبث لقوله سبحانه وتنزل
من السماء ماء ليطهركم به فتتطهر بماء المطر والندا والثلج والبرد الذايبين
وكذا ماء الارض طاهر مطهر كماء الابار والعيون والبحار والانهار
فالمراد بماء السماء ما نزل من جهة العلو وبماء الارض ما عدا ذلك مما هو

في جهة السفل مما يشمل البحار والانهار وقوله سبحانه الم تر ان الله انزل
من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض الاية لا يدل على ان كل ما في جهة
السفل من الماء نازل من السماء حتى البحار وقد بين في موضعه ان ماء
العيون والابار والقنوات قد تكون من ابخرة الارض وقد يكون بسبب
الامطار والثلوج فذكر ماء السماء غير مغن عن ماء الارض لا كما توهمه
البعض ولا حاجة الى بناء الامر على ما يشاهد عادة كما ذكره الزيلعي
ووقعت العبارة في الوقاية والنقاية ويتوضأ بماء السماء الخ وكان
الاقتصار على التوضى لكثرة الاحتياج لظهور المراد لا لاقتضاء المقام
كما قيل لان ذكره عقيب ذكر الغسل مقتض لذكره ولو ضما فالتعبير
بالتطهير الشامل للتطهير من النجاسة الحقيقية والحكمية اولى وقوله
لا يضره الخ يعني ان تغير الماء بالمكث لا يؤثر في طهوريته فهو طاهر
يتطهر به فلو انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز التوضى
منه والا جاز حملا على ان نتنه لطول المكث ذكره صدر الشريعة وغيره
وقوله كذا بطاهر الخ يعني لا يضر ايضا ولا يخرج الماء عن الطهورية اذا
اختلط بشيء طاهر سواء كان من جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد
به التطهير كالاشنان والصابون او اشياء اخر كالزعفران وهذا على
ما في النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصاف
الماء ولهذا كانوا يتوضؤن من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه
من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكير لكن بشرط ان يكون
باقيا على رقته فهو المراد بقوله الا اذا عن طبعه بذا خرج اي لا يضر
الامتزاج بالطاهر اي طاهر كان في اي وقت كان الا اذا خرج الماء
بممازجته عن طبعه وهو الرقة والسيلان وعلى وفق ما في النقاية
وهو مغاير لما في الهداية والوقاية حيث عبر بتغير احد الاوصاف
وهو يؤذن بانه اذا غير الوصفين او الثلاثة لا يجوز الوضوء به
والتغاير بين التعبيرين بين لا كما ظن فقيل ان لفظ احد وقع
اتفاقيا وقيل لقصد المشاكلة بلفظ احد الذي وقع في التعبير بالنجس
كما سيأتي وقيل للاحتراز بالطاهر عن النجس يعني اذا غير نجس احد
اوصافه كان نجسا واستخير بان قصد المشاكلة فيما يوهم خلاف
المراد غير سديد وانه لو عبر بجميع الاوصاف كان اولى بالاحتراز
مما يوهم خلاف المقصود بل الانصاف ان ما في الهداية اما اتفاقي
او مبني على ان تغير ما فوق الوصف الواحد مانع من التوضى منه كما

نقله

نقله الجلابي في شرح الهداية عن التتمة ان الماء المتغير لونه بكثرة الاوراق
الواقعة فيه بحيث يظهر لونها اذا رفع من الماء في الكف لا يجوز الوضوء
منه لانه اذا تغير اللون من الاوراق فلا بد ان يتغير الطعم فكان
الوصفان زايلين وحيث غلب لون الاوراق صار الماء مقيدا كماء
الباقلا لكن يجوز شربه وغسل الاشياء به لانه طاهر انتهى والصحيح
انه اذا خالطه طاهر جامد كالاشياء المذكورة فالمعتبر في عدم جواز
الوضوء تغيره عن طبعه اعني الرقة والسيلان وسياتي تمام البيان
لذلك وقوله كذا اذا بطبخه الخ يعني اذا غير الماء طاهر بطبخه فيه لا يجوز
به الطهارة والمراد بتغيره بالطبخ ان يثخن بالطبخ وتذهب رقته
فلو نقع الحمص والباقلا في الماء تغير لونه وطعمه وريحه يجوز به
التوضى فان طبخ فان كان اذا برد ثخن لا يجوز به الوضوء فان لم يثخن
وكانت رقة الماء باقية جاز به التوضى كما في فتح القدير وغيره وهذا
اذا كان مما يقصد به النظافة كالسدر والصابون والاشنان
المطبوخ في الماء فانه يتوضأ به الا اذا خرج الماء عن طبعه اعني الرقة
والسيلان لكن به نجاسة اذ تخلط ⁂ ان جاريا يكون او ما ضبط
عشرا بعشر ارضه لا تنحسر ⁂ بالغرف لم ينجس لكنه اعتبر
الا اذا ما الطعم منه غيرا ⁂ او لونه او ريحه تغيرا
وما عدا هذين فهو ينجس ⁂ في قولنا وهو الصحيح الاقيس
شروع في حكم الماء اذا اختلط به نجس اثر بيان اختلاط الطاهر به
وحاصله انه اذا اختلط بالماء النجس كثيرا كان او قليلا فان كان الماء
جاريا وهو ما يذهب بتبنة على ما في الكافي او كان مما يضبط عشرا في
عشر وارضه لا تنكشف عند الاغتراف باليد لا ينجس الا اذا غير النجس طعمه
او لونه او ريحه فانه ينجس وما عدا هذين اي الماء الجاري والماء الذي
هو عشر في عشر فانه ينجس اذا اختلط به نجس وقوله في قولنا الخ
اشارة الى ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى من انه لا ينجس وان كان
قليلا ما لم يتغير احد اوصافه وانما لم ينجس الماء الجاري بوقوع النجاسة
اذا لم يتغير احد اوصافه لان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقائها
واما الذي يكون عشرا في عشر فلانه في حكم الماء الجاري والمراد ان يكون
عشرا في عشر بحسب الطول والعرض بذراع الكرباس وهو كما ذكره الزيلعي
ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة وهو سبع قبضات
فوق كل قبضة اصبع قائمة والراجح الاول واذا كان للحوض مدور يعتبر

ستة وثلاثين ذراعا كما نقله في الدرر عن الظهيرية ولو كان للحوض
طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط كان عشرا في عشر فهو طاهر على المختار
ولو كان الحوض اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه نجاسة فتنجس ثم
انبسط فصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه نجاسة وهو عشر في
عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كما في الدرر عن التتار
ولو كان اعلى الحوض عشرا في عشر واسفله اقل من ذلك توضأ به واغتسل منه
حتى لو نقص الماء وصار اقل من عشر في عشر تنجس وان اعلاه اقل من عشر في
عشر واسفله عشرا في عشر ووقعت فيه النجاسة تنجس ما هو اقل من عشر
في عشر دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر في عشر جاز الوضوء به كذا نقل
عن الظهيرية وعن المحيط حوض فيه عصير عشر في عشر وقع البول فيه لا يفسد
وفي النوادر حوضان صغيران يدخل الماء من احدهما الى الآخر فتوضأ انسان
في خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجري ضعيفا فتوضأ انسان
منه فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء بغسالته وان
كان وجهه الى مسيل الماء لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب
بغسالته وفي فتاوى قاضيخان حوض كبير وقعت فيه نجاسة ان كانت
مرئية كالعذرة لا يجوز الوضوء في موضعها ولا الاغتسال بل يتنحى الى
ناحية اخرى بينها وبين موضع النجاسة اكثر من الحوض الصغير وان كانت
غير مرئية كالبول فعلى قول مشايخ العراق هي والمرئية سواء وقال مشايخنا
ومشايخ بلخ جاز الوضوء من موضع النجاسة واجمعوا على انه لو توضأ
انسان في الحوض الكبير او اغتسل كان لغيره ان يغتسل من موضع اغتسل
وفي البزازية جرى الماء على جيفة او سطح نجس ان كان يلاقي اكثره النجس
او ساواه فنجس وان اقله فلا وكذا لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس
وصار بحال لا يرى اثرها وفيها انا آن طاهر ونجس صبا فامتزجا في
الهوى او على الارض او صب على يده ماء فتقطر فامتزج بالبول قبل
وصوله الى اليد فهو طاهر لملاقاته حال الجري وفي فتح القدير او رد
المشايخ في الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة
ما يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه في طمعه قيل ينبغي ان يامر
احدا رفقائه ان يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف
الآخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا طهورا لانه جار
وقال بعضهم هذا ليس بشيء لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له
مدد كالعين والنهر وفي البزازية اذا نقص الحوض عن عشر في عشر لا يتوضأ

فيه بل يغترف منه ويتوضأ في خارجه ولا يلزم السؤال عن طهارة
الحوض ما لم يغلب على ظنه النجاسة ومجرد الظن لا يمنع لان الاصل
الطهارة وكذا الكوز الموضوع في الارض اذا دخل في الحب يشرب
منه ما لم يعلم النجاسة وكذا الضيف قدم اليه الطعام لا يلزمه
السؤال قبل ان يعلم او يغلب على ظنه الحرمة ولا يلزم الامتناع
ايضا فان اخبر يحله له الاعتماد لان قول الواحد فيه مقبول
ويكره ان يخص لنفسه اناء يتوضأ فيه وكذا ان يعين لنفسه
في المسجد مكانا وفي الذخيرة وعن ابي يوسف ماء الحمام
بمنزلة الماء الجاري اذا دخل يده فيه وفيها قذر لم ينجس
واختلف المتأخرون في معناه فمنهم من قال هذا اذا كان الماء
يجري الى الحوض والاغتراف منه متدارك ومنهم من قال
ماء الحمام عنده كالماء الجاري على كل حال لاجل الضرورة

وان يمت مائي مولد كذا ما ليس ذا دم يسيل لا اذا

يعني لا باس بموت حيوان مائي المولد وهو ما يكون مولده ومثواه
في الماء كالسمك والضفدع وكذا موت حيوان ليس له دم سائل
كالبق والزنابير والعقرب والحية الا ان تكون الحية عظيمة لها دم
سائل كما في فتاوى قاضيخان وحكم سائر المائعات كحكم الماء
في ذلك واحترز بمائي المولد عن مائي المعاش بري المولد كالبط
والاوز فانه يفسد الماء اما ما ليس ذا دم سائل فلان المنجس
هو اختلاط الدم المسفوح بالاجزاء عند الموت وحيث لا دم فلا نجاسة
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى واما مائي المولد فقد علله
صاحب الهداية بامرين الاول انه مات في معدنه وكل ما مات
في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كبيضة استحال مخها دما حتى
لو صلى وهي في كمه جازت صلاته لان النجاسة في معدنها بخلاف
ما اذا صلى وفي كمه قارورة فيها دم حيث لا تجوز صلاته لان
النجاسة ليست في معدنها والثاني انه لا دم فيه قال الحلالي في
شرحها وهو الاصح فان ما يسيل من هذه الحيوانات يعني السمك
ونحوه اذا شمس يبيض والدم اذا شمس يسود ويستوي ما اذا
انقطع او لم ينقطع الا على قول ابي يوسف فانه يقول اذا انقطع
في الماء افسده بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف لانه لا دم
للسمك لانه ابيض ولو كان فيه دم فهو ماكول فلا يكون نجسا كالكبد

والطحال وفي مختصر الطحاوي وشرحه كل حيوان له دم سائل فمات في الماء
فانه ينظر ان كان غير مائي فانه يفسد لوجود رطوبة دم سائل وان كا
مائيا فموته في الماء القليل لا يفسد لانه يسكن الماء ولا يمكن صرفه عنه ثم
قال واما دم السمك فطاهر بالاجماع ودم غير السمك مما يعيش في الماء
كالضفدع والسرطان ونحوهما مما يكون مولده ومثواه في الماء طاهر ايضا
وما يعيش في الماء سوى السمك مما له دم سائل اذا مات في غير الماء مثل اللبن
والخل ونحوهما قال بعضهم لا يفسد لانه لا يفسد الماء وهكذا ذكر الكرخي في
مختصره انتهى وبهذا عرفت ان ذكر ما ليس له دم سائل لا يغني عن ذكر مائي المولد
كما ظنه بعض شارحي النقاية اذ لا يلزم في مائي المولد ان لا يكون ذا دم
سائل كما سمعت عن الطحاوي ولو سلم فيكفي في التعرض له ما سمعت من
الاختلاف فيما يسيل منه كما نقلناه عن شرح الهداية

ولا وضوء بالذي قد يعتصر من النبات والذي من الثمر

اي لا يجوز الوضوء بما يعتصر من النبات والثمر كالريباس والهندبا والورد
وسائر الازهار وفيه اشارة الى جواز الوضوء بما يقطر من الشجر كماء الكرم في ايام
الربيع ذكره صدر الشريعة ووقعت العبارة في النقاية هكذا ولا بتوضأ
بما اعتصر من شجر او ثمر ولا بما استعمل ولم يقل واستعمل عطفا على اعتصر وقال
آخر ان المراد بالاعتصار اعم من الحقيقي والحكمي فيدخل فيه ما يقطر من الكرم
في الربيع ولا يخفى ما في الاول اذ لو قيل واستعمل عطفا على اعتصر للوهم توجه
النفي الى المجموع اعني الاعتصار والاستعمال فيفيد جوازها اذا اعتصر ولم
يستعمل كما اذا قلت لا يتوضأ بما اغترف من البحر واستعمل لقربة او رفع
حدث وذلك ظاهر فلا ينتهض دليلا على دعوى القصر بل الوجه اي القصر
احضر لفظا مع ما فيه من الايماء الى قصوره بايهام التحاشي عن اطلاق لفظ
الماء عليه سيما في مقام سلب الجواز وما في الثاني من التكلف بما لا يرضاه
صاحب النقاية حيث صرح في شرحه للوقاية بجواز الوضوء بماء يقطر من
الشجر كما قدمناه

ولا الذي عليه غيره غلب   ومثله مستعمل فليجتنب
لقربة يكون او رفع الحدث   فلم يجز اذ فعله اذن عبث
فطاهر هذا ولا يطهر   وانه القول الاصح الاظهر

اي لا يجوز الوضوء بما غلب عليه غيره من المايعات كماء الورد والخل قال الزيلعي رحمه الله تعالى
اعلم ان عبارات اصحابنا في هذا الباب مختلفة فنقول ان الماء اذا بقي على اصل
خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز

والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج
باحد امرين اما بالطبخ بخلط شيء طاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب
النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج فان كان يخرج منه من غير علاج
لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج
يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب النبات ثم هذا المخالط لا يخلو اما
ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء
هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف
كلها من الطعم واللون والرائحة او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا
في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول بطهارته على ما هو الصحيح
وغيره من المايعات التي لا يخالف الماء في الوصف يعتبر الغلبة بالاجزاء
وان كان يخالف فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به
والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن مثلا يخالف الماء في اللون والطعم فان كان لون اللبن
او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالف
في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم انتهى ومنه يعلم ان ما في النقاية
لا يخلو عن قصور اذ لم يذكر فيها ما غلب على الماء من المايعات التي لا تخرج
الماء عن طبعه الذي هو الرقة والسيلان وقوله ومثله مستعمل اي لا يجوز
الوضوء ايضا بالماء المستعمل وهو ما استعمل لقربة اي لطلب ثواب
يحصل او لرفع الحدث فلا يجوز الوضوء منه اذ لا فائدة فيه للوضوء لانه
طاهر لا يطهر على القول الاصح فالفاء في قوله فطاهر هذا للتعليل اي
لانه لا يطهر الحدث وان كان طاهرا في نفسه على الاصح كما هو اختيار المحققين
وعليه الفتوى فسبب كون الماء مستعملا هو قصد القربة او ازالة الحدث
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله السبب قصد القربة
فقط وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ازالة الحدث لا غير فلو توضأ
محدث بقصد القربة صار مستعملا بالاجماع ولو توضأ رجل متوضئ للتبرد
لا يصير الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا
عندهما وعند زفر خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي
لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضأ المتوضئ لقصد القربة
صار مستعملا عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي كما في شرح الهداية للاكمل
وفي فتح القدير الماء يصير مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث تقربا او
غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع حدث او لا وسقوط الفرض عن

العضو وهذا كما هو المروي عن ابي حنيفة ان الجنب اي اعني المتوضي اذا
غمس يده الى المرفقين او احدى رجليه في اجانة لم يجز الوضوء منه لانه
يسقط عنه فرضه ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط
الفرض عن اليد مثلا يقتضي ان لا تجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء
ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقي ثم ما ذكر من عدم جواز الوضوء
اذا غمس المحدث يده في الماء مقيد بعدم الضرورة فان كان ثم لم يصر الماء مستعملا
كما لو ادخل المحدث او الجنب او الحايض التي طهرت اليد في الماء للاغتراف فانه
لا يصير مستعملا وكان وقع الكوز في الجب فادخل يده الى المرفق لاخراجه
لا يصير مستعملا وعلى هذا مسئلة المنغمس لطلب الدلو وفي الخزانة الجنب اذا
اخذ الماء بفيه وغسل اعضائه بذلك او اخذه بفيه وملابه الانية كان
طاهرا ولا يبقى طهورا هو الصحيح لانه يصير مستعملا بسقوط الفرض
او لانه خالط البزاق ولو ادخل يده او رجله في الاناء للتبرد يصير مستعملا
لانعدام الضرورة والماء الذي يغسل به اليد قبل الطعام او بعده يصير
مستعملا لاقامة القربة واذا غسل راسه ليحلق شعره وهو متوضي
لا يصير الماء مستعملا وكذا اذا غسل يده بعد ما تلطخت بالطين او العجين
وكذا اذا غسل رجليه من الطين واذا توضأ الصبي يصير الماء مستعملا ولو رفع
الجنب الماء بفيه من غير نية المضمضة وغسل به ثوبه من النجاسة يجوز بالاتفاق
جنب اغتسل فانتضح من غسله شيء في الاناء لم يفسد عليه الماء اما اذا كان
يسيل فيه سيلانا افسده وكذا حوض الحمام والفتوى على انه لا يخرج من الطهورية
وفي الخزانة الجنب اذا دخل الحمام واتزر وصب الماء على جسده وخرج يحكم
بطهارة الازار وان لم يعصره ويكره شرب الماء المستعمل واما الماء النجس
فيجوز الانتفاع به كسقيه للدواب واما اذا افاض الماء على دابة يوكل لحمها
ولا نجاسة عليها لا يصير الماء مستعملا غسالة الميت اذا لم يكن على بدنه
نجاسة يصير بها الماء مستعملا ولا يكون نجسا على الاصح واتفقوا على ان
الماء ما دام على العضو لم يزايله ليس بمستعمل واذا زايل العضو هو مستعمل
بدليل ان المحدث اذا غسل ذراعيه فامسك انسان يده تحت ذراعيه وغسلها
بذلك لا يجوز وكذا المحدث اذا غسل عضوا فقبل ان يجتمع في المكان من الارض
غسل به عضوا آخر لا يجوز وذكر الطحاوي وغيره ان الماء لا يصير مستعملا
ما لم يستقر في مكان من الارض او اناء حتى لو بقيت في العضو لمعة فصرف
البلل الذي على ذلك العضو الى اللمعة جاز ولو صرف البلل الذي على اليمين
الى البلل الذي على اليسار او بالعكس لا يجوز ولو كان في الجنابة جاز لان

الاعضاء

الاعضا كلها كعضو واحد في باب الجنابة انتهى وفي فتاوى قاضيخان
اذا توضأ في ارض المسجد لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
لان عندهما الماء المستعمل نجس وان توضأ في اناء في المسجد جاز عندهم انتهى
والحاصل انه لا يجوز الوضوء والغسل الا بالمطلق ولا يجوز الوضوء والغسل
ايضا الا بالمايعات كاللبن والعصير والخل الا بنبيذ التمر عند عدم الماء
المطلق خارج المصر واما ازالة النجاسة الحقيقية من البدن والثوب فيجوز
بالماء المطلق بالاجماع ويجوز ايضا بالمياه المقيدة والمايعات الطاهرة
التي تعمل عمل الماء في الازالة وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا تطهر الا
بالماء المطلق وبه قال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وان الماء الذي يستعمله
الناس ثلاثة انواع نوع منها نجس بالاجماع وهو الماء الذي استنجى به او
غسل به النجاسة على البدن او الثوب لانه خالط النجاسة فتنجس ولو زاد
الغسل بعد ما حكم بطهارته فان كانت النجاسة على البدن تكون الزيادة
مستعملة وان كانت النجاسة على الثوب فالزيادة طاهرة ومنها ما هو
طاهر طهور وهو الماء الذي غسل به غير البدن من الاشيا الطاهرة لان
الجمادات لا يلحقها حكم العبادات وكذا ما غسل به البدن الطاهر من غير
قربة ولا رفع حدث الا ما غير الماء حتى صار مقيدا ونوع منها ما سميناه
هنا مستعملا مما قصد به قربة او رفع به حدث كما بيناه بقي ههنا
شيء وهو ان ما سقط به الفرض عن عضو واحد مثلا كما اذا غمس المحدث
يده في الاناء من غير ضرورة يصير به الماء مستعملا كما نقلناه عن فتح القدير
وغيره مع ان الحدث باق لبقائه في غيره من الاعضا فلا يكون تعريف المستعمل
بما قصد به قربة او رفع به حدث كما ذكر في عامة المتون جامعا ولعل
هذا القسم في حكم ما رفع به حدث وان لم يكن منه حقيقة فليتنظر

الاهاب يتناول لكل جلد يحتمل الدبغ لا ما لا يحتمله كجلد الفارة والحية
فالمراد ان كل جلد يحتمل الدبغ يطهر بالدبغ فيجوز استعماله الا جلد
الخنزير والادمي اما الخنزير فلنجاسة عينه واما الادمي فلكرامته
وكل ما يمنع النتن والفساد فهو دبغ فمنه دبغ حقيقي وهو مثل
الشب والعفص ومنه حكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح
ففي الحقيقي لا يعود نجسا بالابتلال اتفاقا وفي الحكمي خلاف والاصح
انه لا يعود نجسا قال الجلالي وفي الخلاصة جلد الميتة اذا يبس ثم
وقع في الماء القليل لا يفسده وما يطهر بالدبغ يطهر طهارة طاهرة

وباطنة خلافا لمالك رحمه الله تعالى اذ لا يجوز عنده ان يصلي فيه ولا
الوضوء منه ويجوز الصلاة عليه ونقل عن النوادر عن محمد اذا اصلح
مصارين شاة ميتة او دبغ مثانتها واصلحها يطهر وعن ابي يوسف
لا يطهر الكرش كاللحم لانه ان يبس يعود كاللحم وفي الظهيرية جلد
الحية نجس وان كانت مذبوحة لانه لا يحتمل الدبغ وقميص الحية
طاهر كما قال شمس الائمة الحلواني هذا وتاخير الانسان في الذكر
على حد قوله سبحانه لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد

وما يدبغ جلده يطهر ❊ فجلده بالذبح شرعا يطهر
ولحمه وان يكن لا يوكل ❊ وانه القول الاصح الاجمل
وما بدبغ جلده لا يطهر ❊ فجلده كاللحم لا يطهر

يطهر الاول في البيت الاول بالتشديد بصيغة التفعيل والثاني بالتخفيف
وفي البيت الثالث بالعكس والمراد ان كل حيوان يطهر جلده بالدبغ
يطهر جلده بالذبح الشرعي على ما سياتي في كتاب الذبائح وذلك لان
الذبح مانع من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدبغ رافع للرطوبات
وقوله ولحمه عطف على قوله جلده اي كما يطهر جلده بالذبح يطهر
لحمه بالذبح ايضا حتى اذا صلى ومعه من لحم الثعلب المذبوح ونحوه
اكثر من قدر الدرهم جازت صلاته وهذا على القول الاصح وهو
الذي صححه صاحب الهداية وصاحب التحفة وهو المنقول عن الكرخي
خلافا لما في الاسرار وذلك لان الجلد يطهر باتفاق اصحابنا
واللحم متصل به فلا يكون نجسا وقوله وما بدبغ الخ اي ما لا يطهر
جلده بالدبغ لا يطهر جلده بالذبح ولا لحمه وفي الخزانة وما يبقى
في عروق المذكاة بعد الذبح لا يفسد الثوب وان فحش والطحال
والكبد طاهران قبل الغسل حتى لو طلي بذلك وجه الخف وصلى
جازت صلاته ولو قلع انسان سنه او قطع اذنه ثم اعادهما
الى مكانهما وصلى او صلى وسنه او اذنه في كمه تجوز صلاته وفي
الدرر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة
حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير
المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال
كما في الخانية ووقعت العبارة في الوقاية والنقاية هكذا
وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه فقيل ان ضمير
طهر لما لا للجلد لئلا يلزم انتشار الضمير وان قوله وكذا لحمه

معناه

معناه ومثل جلده في الطهارة بالذكوة لحمه ولا يخفى ما فيه لان اللحم داخل
في ضمير ح فذكره تكرار ولو كان من قبيل التخصيص بعد التعميم اشارة الى
موضع الخلاف كما زعمه لكان العطف بالواو اخصر ولحسن من جعل الاشارة
في كذا الى طهارة الجلد بالذكوة وهي مذكورة ضمنا كسائر اجزائه على
هذا التقدير اذ المذكور صريحا طهارة الجلد بالدبغ على ... من اجزائه ما لا
دخل للذكوة فيه بنفسه كالعظم والشعر والحافر والقرن وان كان لها دخل في
تطهير دسومتها فارتكاب الانتشار اسهل للاكتفاء بالظهور العائد الى
الجلد عن ضمير يربط الخبر بالمبتدا وجه ذكره التفتازاني في حاشية الكشاف
عند تفسير قوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
الاية حيث قال ان الربط حاصل بحسب عود الضمير الى الازواج الى اخر ما قاله
هناك فلينظر

وشعر ميتة طاهر كالعظم ❊ كذلك الانسان في ذا الحكم

اي شعر الميتة طاهر كعظمها وكذا وبرها وريشها وصوفها وقرنها
وحافرها وعصبها لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انما حرم رسول
الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها اما الجلد والشعر والصوف فلا باس به
وقال الزيلعي ولبن الميتة وبيضها وانفحتها الصلبة الكل طاهر وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشرب اللبن وكذا البيض ان كان مايعا
والمراد بالميتة ما عدا الخنزير خلافا لمحمد في شعره وهو محكي عن غيره وجواز
الانتفاع به للاساكفة فللضرورة وقوله كذلك الانسان الخ اي ان
شعر الانسان وعظمه طاهر وكذا عصبه لكن لا يباع ولا ينتفع به لكرامته

والكلب ذو نجاسة عينيه ❊ وقيل لا وقيل لا سويه
فالشعر طاهر وجلده نجس ❊ ونعم قول راصحا الا ملتبس

اختلف الروايات في كون الكلب نجس العين قال شمس الائمة في المبسوط
الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه اشار محمد في الكتاب
واختار صاحب الهداية انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة
واصطيادا ولا يشكل الخنزير فانه نجس وينتفع به اصطيادا وغيره
لانه لا انتفاع بالاهلاك كالدنو من الخمر للاراقة ذكره اكمل الدين في
شرح الهداية وفي شرحها لابن الهمام في الكلب روايتان في رواية
لا يطهر جلده بالدبغ بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو المذهب
وفي فتاوى قاضي خان فروع عليه منها وقع الكلب في البير تنجس اصاب
فمه الماء او لم يصب ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوب انسان اكثر من الدرهم
افسده واختلف المشايخ في الصحيح والذي يقتضيه هذا بعين قولهم كلها.

دبغ طهر الا جلد الخنزير والادمي طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها
توجب لحقيقة فصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدبغ ويصلى عليه ويتخذ
دلوا للماء انتهى وفي فتاوى قاضي خان وذكر الناطفي عن محمد رحمه الله
اذا صلى على جلد الكلب او ذيب قد ذبح جازت صلاته والكلب اذا اخذ
عضو انسان او ثوبه بفيه ان اخذه في الغضب لا يفسد وفي المزاح
واللعب يفسد لانه في الاول ياخذه بسنه وسنه ليس بنجس وفي الثاني
بفيه ولعابه نجس واذا مشى كلب على ثلج فوضع انسان رجله على ذلك
الموضع ان كان الثلج رطبا بحيث لو وضع عليه شيء يبتل يصير الثلج
نجسا فما يصيبه يكون نجسا وان لم يكن رطبا لا ينجس واذا نام
الكلب على حصير المسجد ان كان يابسا لا ينجس وان كان رطبا ولم
يظهر اثر النجاسة فكذلك انتهى قال الزيلعي وفي الكلب روايتان
بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد الماء اذا وقع فيه
ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة
واصطيادا واجارة وبيعا وقوله وقيل لا تسوية الخ اي لا تسوية
بين اجزاء الكلب فان شعره طاهر وجلده نجس وهذا القول هو
ما نقله صاحب الدرر عن فتاوى ابي الليث ونقله غيره عن المضمرات
وان فيها وعليه الفتوى وفرع عليه ان الكلب اذا دخل الماء ثم خرج
وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر وباقي
المسألة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس
وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر

وان تقع نجاسة في البئر ... كقطرة من بول او من خمر
او مات حيوان اذا انتفخا ... ولو صغيرا او اذا ما انتفخا
او مثل انسان كذا الشاة هنا ... والظبي ينزح كلها ان امكنا
او لا فقدر مائها ويعمل ... بقول عارفين فهو يقبل
وقيل لعز مائتين ينزح ... الى الثلاث مئين تصلح

في شروح الهداية كان القياس في البئر اما ان لا تطهر اصلا كما قاله بشر
لعدم امكان التطهير لاختلاط النجاسة والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان
لا ينجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر التطهير كما نقل عن محمد
انه قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف ان البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع
من الاسفل ويؤخذ من الاعلى كحوض الحمام اذا كان يصب الماء من جانب
ويؤخذ من جانب حيث لم يتنجس بادخال اليد النجسة ثم قلنا ما علينا ان

نتبع

نتبع الاثار ولا نخالف السلف والشافعي رحمه الله تعالى يقول ينزح
النجاسة اذا وقعت والماء طاهر لان ماء البئر اكثر من قلتين وقدر
قلتين لا يحمل خبثا والمراد بالبئر هنا ما دون عشر في عشر فهو عندنا
كالحوض الصغير عندنا يفسد بما يفسد به الحوض الصغير كما في فتاوى
قاضي خان والمراد من النجاسة غير الحيوان فتوجب نزح البئر كلها اذا وقعت
فيها كقطرة من خمر او من الاشربة التي لا يحل شربها او قطرة من دم او بول
وبول الصبي والجارية فيه سواء وكذا بول ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل او وقع
فيها ذنب الفارة او قطعة من لحم الميتة او خرقة او خشبة نجسة والروث
واخثاء البقر بمنزلة البول وبول الهرة والفارة وخرؤها نجس يفسد
الماء والثوب بخلاف بول الخفاش وخرئه حيث لا يفسد الماء ولا الثوب
لتعذر الاحتراز عنه ولو وقع بعر الابل او الغنم في البئر لا يفسد ما لم يفحش
والفاحش ما يستكثره الناس وقيل ان كان لا يسلم كل دلو عن بعرة او
بعرتين فهو فاحش وعن محمد ان اخذ ربع وجه الماء فهو كثير ويستوي
فيه الرطب واليابس والصحيح والمنكسر في المصر كان ذلك او في المفازة
وما يعلو من جوف الدابة ويعود حكمه حكم الروث وخرء ما لا يؤكل لحمه
من الطيور لا يفسد الماء في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لتعذر
الاحتراز عنه وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء الا الدجاجة وفي
رواية البط والاوز بمنزلة الدجاج وذرق سباع الطير يفسد الثوب
اذا فحش وماء الاواني ولا يفسد ماء البئر وجلد الادمي او لحمه اذا وقع
في الماء ان كان مقدار الظفر يفسد وان كان دونه لا ولو سقط في الماء
ظفره لا يفسد وشعر الخنزير يفسد لانه نجس العين وعرق الاتان ولبنها
يفسد الماء ولا يفسد الثوب ما لم يفحش كما في فتاوى قاضي خان وقوله او مات
حيوان عطف على محل الشرط في قوله وان تقع وقوله مثل انسان عطف
على حيوان وجواب الشرط قوله ينزح كلها وحاصله انه اذا وقعت
في البئر نجاسة قليلة كانت او كثيرة نزح كلها ان امكن وكذا اذا
مات حيوان تفسخ او انتفخ صغيرا كان او كبيرا وسواء وقع حيا فمات في
البئر او مات خارجها والقي فيها والمراد بالحيوان الدموي لان ما لا دم له
لا ينجس كما سبق والمراد بالانتفاخ التورم وبالتفسخ التقطع او سقوط
الشعر فينزح كل مائها ايضا ان امكن وكذا ان مات مثل ادمي او شاة
او ظبي اي ما يماثل ذلك كالجدي فانه كالشاة على ما نقل عن الزاهدي
فانه ينزح جميع الماء ان امكن نزح الجميع فان لم يمكن بان كان الماء معينا

ينزح قدر ما فيها بقول رجلين عارفين بامر الماء فاى مقدار قالا هو فى البئر نزح عملا بقولهما وهو الاشبه بالفقه وقيل ينزح من مائتى دلو الى ثلاثمائة وهو مروى عن محمد افتى به لما شاهد آبار بغداد كثيرة الماء لمجاورة دجلة والفتوى على نزح الثلثمائة كما فى الخلاصة وفيها لو وقع عظم متلطخ بالنجاسة ولم يمكن اخراجها ينزح على ما ذكرنا ولا يضر بقاء العظم ونقل عن الجواهر لو وقع العصفور وعجزوا عن اخراجه ما دام فيه ينجسه فيترك مدة حتى يعلم انه استحال وقيل مدة ستة اشهر وفى الخلاصة ولو تنجس ماء البئر فاخذ فى النزح فعيى تجاء من العدد ووجد الماء اكثر مما ترك صنع قبل ينزح جميع الماء وقيل ينزح مقدار الذى ترك هو الصحيح والفرس والحمار والجمل كالشاة والادمى على ما فى الخلاصة وحاصل ما فى الباب ان الواقع فى البئر اما نجاسة ليس حيوانا واما حيوان فالحيوان اما ان يخرج حيا او ميتا والميت اما ان ينتفخ او يتفسخ اولا فان كان نجاسة ينزح الكل ان امكن والا فقدر ذلك كما بينا وان كان حيوانا وخرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ينزح الكل كما تقدم فى وقوع النجاسة فى البئر وان لم يكن نجس العين فان كان على بدنه نجاسة معلومة ينزح الكل ايضا وانما قلنا معلومة لانهم قالوا فى البقرة ونحوه يخرج حيا لا ينزح شيء مع ان الظاهر اشتمال بولها على افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب بولها فى ماء كثير مع ان الاصل الطهارة وقيل ينزح فى الشاة كله والقاعدة تنبو عنه ما لم يعلم يقينا تنجسها كما فى فتح القدير وان لم يكن على بدنه نجاسة معلومة فان لم يدخل فمه فى الماء فلا باس وان ادخل فمه فان كان نجس السؤر او مشكوكه ينزح الكل ايضا وان كان مكروه السؤر فلا باس ايضا لكن استحبوا ان ينزح عشر دلاء او عشرون دلوا هذا اذا خرج حيا وان خرج ميتا فان كان منتفخا او متفسخا فان كان مثل الادمى كالشاة والظبي والجمل والحمار والفرس والبغل ينزح الكل ايضا وان لم يكن مثل الادمى فاما ان يكون مثل الدجاج والاوز والبط او يكون مثل الفارة والعصفور والحكم ما بينه بقوله

وفى دجاجة فاربعون كشبهها والغاية الستونا

ونصفها فى مشبه العصفور نحو فارة او الزرزور

اي ينزح من البئر فى وقوع الدجاجة اربعون دلوا وجوبا وغاية النزح ستون دلوا وذلك استحبابا وكذلك فى شبه الدجاجة كالحمام والهرة

وينزح

وينزح نصف ذلك فى وقوع مثل العصفور الفارة والزرزور والصعوة وسام ابرص فينزح عشرون دلوا الى ثلاثين واما البط والاوز فانه كان صغيرا فكالدجاجة وان كان كبيرا فكالجمل ينزح كله كما فى فتاوى قاضي خان وغيرها وفى الخزانة اذا وقع فى البئر فارة او فارتان او ثلاث نزح منها عشرون او ثلاثون وان وقع فيها اربع او خمس الى التسع ينزح اربعون او خمسون الى العشر فينزح الكل كالشاة وفى فتح القدير فى وقوع هرتين ينزح الكل والهرة مع الفارة كالهرة ولو كانت الفارة مجروحة نزح الكل لاجل الدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج

واوسط الدلاء فيه المعتبر وغيره به حسابا يعتبر

يعنى ان المعتبر فى البئر الدلو الوسط وهو ما كثر استعماله فى ذلك البئر وقيل ما يستعمل فى كل بلد وقيل ما يسع صاعا وغير الدلو الوسط يعتبر بالدلو الوسط من حيث الحساب حتى لو نزح بدلو عظيم يسع قدر عشرين دلوا وسطا من بئر وجب فيها ذلك كان كافيا خلافا لزفر له ان تتابع الدلاء يصير الماء كالجارى ولنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل ولا اعتبار لمعنى الجريان بدليل انها اذا نزح منها كل يوم دلو جاز وفى المحيط ويطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحى البئر ويد المستقى بطهارة البئر روى ذلك عن ابى يوسف رحمه الله تعالى لان هذه الاشيا كانت نجاسة ماء البئر حكما فيكون طهارتها بطهارة البئر كلها نفيا للحرج كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا ولمن اخذ عروة الاناء بيده وهى نجسة وكلما غسل يده ياخذ عروة الاناء تطهر العروة بطهارة يده ولو صب الدلو الاخير فى بئر طاهر ينزح دلو مثله ولو صب الثانى من بئر وجب فيها نزح عشرين نزح تسعة عشر دلوا فتطهر الثانية بما تطهر به الاولى لان الشرع ورد بنزح البعض تخفيفا فاذا صب الاخير فى بئر طاهر ذلك فى بئر حلت الثانية محل الاولى فتطهر بما تطهر به وفى فتاوى قاضي خان بئر وجب فيها نزح اربعين دلوا فنزحوا يوما عشرين ويوما عشرين جاز ولا يشترط النزح المتدارك وكذا الثوب اذا تنجس ووجب غسله ثلاث مرات فغسل يوما مرة ويوما مرتين جاز لحصول المقصود وفى الخزانة فارة ماتت فى الماء فوقعت قطرة من ذلك الماء فى بئر فانه ينزح منه عشرون دلوا او ثلاثون كانت الفارة وقعت فيها وان تفسخت فى الجب ثم صب قطرة من ذلك الماء فى البئر نزح جميع الماء وفى فتح القدير البعد بين البالوعة والبئر المانع من وصول النجاسة

الى البئر خمسة اذرع في رواية وسبعة في رواية وقال الحلواني المعتبر
الطعم او اللون او الريح فانه لم يتغير جاز والا لا ولو كان عشرة اذرع
وفي الخلاصة وفي المنتقى رجل توضأ في طشت ثم صب ذلك الماء في بئر
نزح منها الاكثر من عشرين دلوا ومن ما صب فيه عند محمد وعند ابي حنيفة
وابي يوسف ينزح ماء البئر كله لانه نجس ومما يتصل بهذا الفارة
لو ماتت في السمن ان كان جامدا قور ما حوله ورمي به والباقي طاهر
فيأكل البقية وان كان مائعا لم يؤكل وينتفع به من غير جهة الاكل مثل
الاستصباح ودبغ الجلد وفي التحرير وجاز الانتفاع به من غير الابدان
ويجوز بيعه ويبين عيبه وان باع ولم يبين له الخيار في رده

والماء من وقوعها شرعا نجس ... والبئر لكن وقتا ان يلتبس
فمنذ ليلة ويوم يجعل ... ان لا انتفاخ فيه ثم يحصل
فان يكن يحسب لدى الامام ... منذ ثلاثة من الايام
مع الليالي لسبوع وقت وجد ... كما لديهما وقوله اعتمد

قوله والبئر عطف على الماء يعني ان ماء البئر نجس من وقت وقوع النجاسة
فيه وكذلك البئر فيحكم بنجاسة الماء والبئر من وقت الوقوع هذا اذا
علم وقت الوقوع وان لم يعلم الوقت بان التبس وخفي وقت الوقوع
فالتنجس معتبر من ابتداء ثلاثة يعتبر ذلك شرعا ان لم ينتفخ الحيوان
الواقع في البئر فان انتفخ فالتنجس يعتبر من ابتداء ثلاثة ايام بلياليها
عند الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله لا من وقت وجد فيه كما عندهما
فقوله وجد صفة لوقت والرابط محذوف اي وجد ذلك الواقع
فيه وقوله اعتمد بالبناء للمجهول يعني قول الامام يعتمد وحاصله ان
التنجس من وقت الوقوع ان علم والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فان
انتفخ فمنذ ثلاثة ايام بلياليها وقالا منذ وجد سواء انتفخ او لم ينتفخ
لهما ان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول
بالشك وله ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيسند اليه لكن عدم الانتفاخ
دليل القرب فيقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فيقدر بثلاثة
كالصلاة على قبر من لم يصل عليه هذا في حق الوضوء والصلاة واما في
حق غيرها فيحكم بالنجاسة منذ وجد كما في الخلاصة فلو توضؤا منها
في تلك المدة اعادوا صلاتهم ولو غسلوا ثيابهم منها في تلك المدة لم
يلزم الا غسلها لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في
ظاهر الثوب نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد

شيا من صلاته لانه شيء ظاهر يطلع صاحبه عليه بخلاف البئر لانها
مخفية عن الاعين وقال المعلى على قياس قول ابي حنيفة ان كانت طرية
اعادوا صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة اعادوا صلاة ثلاثة ايام
بلياليها ونقل عن نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة
من اخر نومة نامها فيه لانه تيقن بفساد ذلك وشك فيما قبله وان رأى
دما لا يعيد حتى يتيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره
فالنطفة والدم سواء لا يعيد حتى يتيقن

والسؤر طاهر من الانسان ... والخيل والماكول من حيوان

اي سؤر الانسان والفرس وكل ماكول طاهر من غير كراهة والسؤر بقية
الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ثم استعمل في الطعام ايضا وانما كان
ذلك طاهرا لان اللعاب يتولد من اللحم ولحم هذه الاشياء طاهر وحرمة
لحم الادمي لكرامته وكذا الفرس في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى في حرمة لحمها ليس لنجاسته بل لانها آلة الجهاد وفي الخلاصة
ما يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح وسؤر شارب الخمر فور شربها
نجس

والسؤر من سبع بهيم مفترس ... فانه من غير ما شك نجس

اي سؤر سباع البهائم كالكلب والثعلب والفيل والاسد وغيرها نجس
فلا يتوضا به

وسبع طير مثله المخلا ... من الدجاج والذي قد حلا
في البيت مسكن والهرة ... سؤر الجميع في الاصح يكره

اي سؤر سباع الطيور كالصقر والحداة مكروه وكذا المخلى من الدجاج
وهي الدجاجة التي خليت ولم تحبس فهي تجول في العذرات وكذا سواكن
البيوت كالحية والعقرب والفارة والقنفذ وكذا الهرة فسؤر الجميع
مكروه كراهة تنزيه على الاصح فيجوز التوضي به ويكره استعماله مع وجود
الماء المطلق

والبغل مشكوك كذا الحمار ... خبث لا سؤره فالمختار
تيمم مع الوضوء والعرق ... كالسؤر في جميع ما هنا سبق

يعني ان سؤر الحمار والبغل متوقف فيه لتعارض الادلة فهو مشكوك
فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح كما نقل عن الكافي
والبغل اذا كانت امه اتانا فلا ريب في مشكوكية سؤره واما اذا كانت
رمكة فالظاهر ان سؤره طاهر لان العبرة بالام الا ترى ان الذئب لو
نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية ونقل عن
السروجي نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما وعن محمد

فعلى هذا لا يكون سؤره مشكوكا وقوله وحيث لا سواه يعني ان عدم غير
السؤر المشكوك بان لم يكن غيره يتوضا به ويتيمم والمراد ان لا تخلو الصلاة
الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر الحمار فصلى
ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كما نقل عن الكفاية
وقوله والعرق يعني في الاحكام المذكورة من الطهارة والنجاسة والكراهة
والشك لان العرق والسؤر يتولدان من اللحم فلياخذ احدهما حكم صاحبه وانما
كان عرق الحمار طاهرا مع ان لحمه نجس لانه ثبت بالحديث على خلاف القياس
وهو انه عليه الصلاة والسلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة ثم نزل وصلى

باب التيمم

التيمم لغة القصد وشرعا مسح الوجه واليدين على الصعيد الطاهر بشرط
القصد اعني النية

للغسل والوضوء ذا شرعا خلف لمن يعجزه عن الما اتصف

يعني ان التيمم خلف عن الغسل والوضوء لمن اتصف بالعجز عن الماء اي لشخص
عاجز عن الماء باحد اسباب العجز التي ستاتي والتيمم عندنا خلف مطلق
فيرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء فتثبت به اباحة الصلاة وعند
الشافعي خلف ضروري تثبت خلفيته لضرورة الاحتياج الى الصلاة
لا لكونه رافعا للحدث فهو خلف مقيد بوقت قيام الضرورة فلذا لم
يجز اداء فروض متعددة بتيمم واحد عنده وجاز عندنا كما سياتي والمراد
من العجز عن الماء العجز عن ماء يكفي لطهارة يحتاج اليها لا العجز عن اي
ماء كان ولو لم يكن كافيا لتلك الطهارة فالجنب اذا كان له ماء يكفي
لوضوءه فقط فانه يتيمم ولا يجب عليه الوضوء لانه مخاطب بالغسل
غير مخاطب بالوضوء وهذا الماء لا يكفي لما خوطب به وليس في استعماله
الا اضاعة الماء لانه لا يفيد طهارة ولو توضا به لا بد له من التيمم
لبقية اعضائه التي لم يصبها الماء وعند الشافعي يتوضا به ثم يتيمم
بخلاف ما اذا تيمم الجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء فانه يجب عليه
الوضوء لان الجنابة قد ارتفعت بالتيمم وليس اللازم عليه سوى
الوضوء للحدث وقد وجد ماء كافيا لطهره الذي هو الوضوء كما في شرح
مختصر الطحاوي وهذا هو مراد صدر الشريعة بقوله حتى اذا كان
للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يجب التيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء

يجب

يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق فما اورد عليه من انه لا مجال
للخلاف في هذه الصورة لان عدم جواز الصلاة بالتيمم الذي قبل الحدث
مما لا شك فيه وبالتيمم الاخير كذلك لوجود ماء يكفي لطهارته فالاولى
عدم الذكر غير وارد اذ هو لم يذكر الخلاف الا فيما اذا تيمم الجنب ومعه
ماء يكفي للوضوء فلا يتوضا عندنا ويتوضا عند الشافعي كما نقلناه عن
شرح الطحاوي واما ما ذكره بعد ذلك فهو تتميم لما هو بصدده من
بيان كفاية الطهارة وان المراد ما يكفي لطهارة لازمة له وهو اذا
كان عليه جنابة كان اللازم عليه الغسل سواء احدث او لا فاذا تيمم
كان كافيا له اذ بالتيمم الواحد ترتفع الجنابة والحدث فاذا كان معه
ماء يكفي للوضوء فقط لا يجب عليه الوضوء اصلا اذ التيمم كما تقدم خلف
مطلق ولو اغتسل الجنب اجزاه عن الوضوء حتى لا يجب عليه فكذا
ما هو خلف مطلق عنه بخلاف ما اذا اجنب فتيمم ثم احدث ومعه
ماء يكفي للوضوء فانه يجب عليه الوضوء فان اللازم عليه طهارة الوضوء
لرفع الحدث وقد وجد ماء يكفيها والجنابة ارتفعت بذلك التيمم كما لو
اغتسل الجنب ثم احدث وعنده ماء يكفي للوضوء حيث يجب عليه الوضوء
فكما ان غسل الجنب سواء كان محدثا او لا يكون للجنابة ويغني عن وجوب
الوضوء كذلك تيمم الجنب يكون للجنابة بالاتفاق ويغني عن الوضوء
الا اذا احدث بعده فانه اذا وجد ماء يتوضا به والا تيمم وذلك
واضح لا سترة فيه غير انه لو عبر بكلمة بعد مكان مع كان يقول اما
اذا احدث بعد ذلك لكان اوضح ووجهه بعضهم بان مع بمعنى بعد
على حد قوله سبحانه ان مع العسر يسرا لكن لا يخفى على شيء اذ ليس البعدية
من معاني كلمة مع وذكر في الاية مبني على الاستعارة التبعية كما
يعبر بالماضي عن المضارع وذلك لرجحان جانب اليسر بتشبيه
الوقوع فيما سياتي بالوقوع الحاضر لما اقتضته العناية الربانية
ثم ترجيح جانب اليسر وانه لا ينفك عن العسر حتى كان وقوعه
معه ومثله لا يتمشى هنا كما لا يخفى هذا واما ما قاله بعض ارباب
الحواشي من ان المعية على ظاهرها لان اجتماعهما ليس بمستغرب الا
ترى الى قول صدر الشريعة في هذا الباب حتى اذا كان به حدثان
كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما ومعنى قوله فيجب
عليه الوضوء وجوب الوضوء في الصورة المذكورة قبل التيمم للجنابة
كما قال الشافعي في المسألة الاولى وبذلك تحصل المناسبة بين المسألتين

من جهة الحكم ايضا وح يكون قوله فالتيمم للجنابة بالاتفاق تعريضا
للمسئلتين معا اي التيمم فيهما للجنابة بالاتفاق دون الوضوء ولا يكون الخلاف
بيننا وبين الشافعي الا في المسئلة الاولى من جهة وجوب الوضوء بذلك الماء الموجود
قبل التيمم وعدمه دون المسئلة الثانية فانا قائلون فيها بوجوب الوضوء
بهذا الماء الموجود قبل التيمم للجنابة كما قال الشافعي ثم قال فليتدبر فانه من
مزال الاقدام فقد زلت به منه الاقدام اذ قد تبين ان الواجب على من به
جنابة عند فقد ما يكفيها ليس الا التيمم سواء كان به حدث اولم يكن لانه
مخاطب بفرض الغسل بحيث لم يكن معه ماء يكفي لطهارة الغسل فالواجب عليه
التيمم ولا يجب عليه الوضوء كما لا يجب على من اغتسل الا اذا احدث بعد الغسل
او بعد التيمم وان ليس في الوضوء مع وجود الجنابة الا اضاعة الماء لانه
لا يفيد طهارة كما نقلناه عن شرح مختصر الطحاوي سواء كان الحدث قبل
الجنابة او معها او بعدها فحمل قوله فيجب عليه الوضوء على وجوبه قبل
التيمم للجنابة بناء على ما ذكره من التصوير حمل على ما لا تساعده عبارته
ولا عبارات القوم اذ ليس الواجب على الجنب وان كان به حدث آخر غير
التيمم قال في فتاوى قاضي خان جنب تيمم للظهر وصلى ثم احدث فحضرته
العصر ومعه ماء يكفي للوضوء فانه يتوضا به لان الجنابة زالت بالتيمم
فاذا احدث بعد التيمم ومعه ماء يكفي للوضوء فانه يتوضا به فان توضا
للعصر وصلى ثم مر بماء وعلم به ولم يغتسل حتى حضرته المغرب وقد
احدث اولم يحدث ومعه ماء قدر ما يتوضا به فانه يتيمم ولا يتوضا
لانه لما مر بماء يكفي للاغتسال عاد جنبا فهذا جنب معه ماء يكفي
للاغتسال فيتيمم انتهى ومثله في شرح مختصر الطحاوي مفصلا وفي فتاوى
قاضي خان قوم من المتيممين منهم متيمم للجنابة ومنهم متيمم للحدث وامامهم
متوضئ فجاء رجل بكوز ماء وقال هذا الكوز من الماء لمن شاء منكم
فسدت صلاة المتيممين من الحدث ولم تفسد صلاة المتيمم من الجنابة
لوجود القدرة على الماء لكل واحد من الفريق الاول دون الثاني ولو
كان الامام متيمما للحدث فسدت صلاة الكل بفساد صلاة الامام
ولو كان الامام متيمما للجنابة والماء لا يكفي للجنابة فصلاة الامام ومن
خلفه من المتوضئين والمتيممين للجنابة تامة لعجزهم عن الطهارة
بالماء وفسدت صلاة المتيممين للحدث لقدرتهم على الطهارة بالماء وان
كان الماء لا يكفي للجنابة فان كان الامام متوضئا فصلاته وصلاة
المتوضئين تامة وصلاة المتيممين فاسدة وان كان الامام متيمما من اي

شئ كان فسدت صلاة الكل انتهى فهذه الفروع كلها ناطقة بان التيمم
للجنابة مغن عن الوضوء سواء كان مع الجنابة حدث آخر اولا وان المتيمم
للجنابة اذا رأى ماء يكفي للوضوء فقط لا يجب عليه الوضوء اذا لم يكن محدثا
حدثا آخر واذا كان في الصلاة والحالة هذه لا تفسد صلاته كما نقلنا
وما نقله من قول صدر الشريعة حتى اذا كان به حدثان الخ لا يدل على
صدورهما معا ولو دل فغايته ان ينوي التيمم عنهما فهو ناطق بكفايته
عنهما على وفق ما نقلنا وما ذكره بعض المحشيين ايضا في توجيهه بان
صورته جنب اغتسل وبقي في عضو من اعضائه لمعة وفني الماء فيتيمم
للجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء ولم يتيمم للحدث فوجد ماء يكفي للوضوء
فقط لا اللمعة فتيممه باق وعليه الوضوء فمستغنى عنه بما ذكرناه اذ
من بقي في اعضائه لمعة لم يغسلها هو جنب فحاصله جنب تيمم للجنابة
ثم احدث حدثا يوجب الوضوء فوجد ماء يكفي الوضوء فانه يتوضا فلا
حاجة فيه الى الزيادة التي ذكرها مع ان سوال المعية باق فتامل والله
الهادي

لبعده ميلا كذا خوف المرض ... كذلك العدو حيثما اعترض
او خوف برد مثله ان يعطشا ... او فقد آلة كدلو ورشا
او فوت ما يفوت لا الى بدل ... ان بالوضوء فيه ثمة اشتغل
كما صلاة العيد ابتداء ... يكون او ان كان ذا بناء
كذا جنازة لغير الاولى ... لا غيره فلا يجوز اصلا

شروع في بيان مبيحات التيمم فمنها بعد الماء مقدار ميل للحوف الحرج
ح سواء كان في المصر او خارجه والميل ثلث الفرسخ اربعة الاف ذراع كل
ذراع اربعة وعشرون اصبعا عرض الاصبع ست حبات من الشعير ملصقة
ظهرا لبطن والبريد اثنا عشر ميلا ذكره الزيلعي وعن ابي يوسف ان الماء
اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة بحيث تغيب عن
بصره يجوز له التيمم وفي الذخيرة هذا احسن جدا ومنها خوف المرض كان
يخاف حدوثه او ازدياده او اشتداده او ابطاء البرء ولا فرق في الاشتداد
بين ان يكون بالتحريك كالمشتكي من العروق او بالاستعمال كالمشتكي من الجدري
ونحوه او كان لا يجد من يوضيه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما له او
ما يستاجر به اجيرا او كان عنده من لو استعان به اعانه فعلى ظاهر
المذهب لا يتيمم لانه قادر كما في فتح القدير ومنها خوف العدو سواء كان
سبعا او آدميا وكذلك خوف الحية والنار ومنها العطش سواء كان
عطشه او عطش غيره رفيقه او دابته او كلبه في الحال او الاستقبال

وفي الظهيرية اذا كان معه ماء يحتاج اليه لاتخاذ العجين جاز له
التيمم وينقل عن المحيط الماء الموضوع في الفلاة في الحب ونحوه لا يمنع
جواز التيمم لانه لم يوضع للتوضؤ غالبا بل للشرب الا ان يكون كثيرا
فيستدل بهذا على انه للشرب والوضوء والمحبوس في السجن يصلي
بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز بصنع العباد وهو لا يؤثر في
اسقاط حق الله فيؤمر بالتيمم للعجز حقيقة والاعادة لصنع العباد
لكن قيد بما اذا صلى قاعدا فانه يعيد قائما وعن ابي حنيفة رحمه الله
المحبوس في السجن لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر
بالاداء اذا وجبت الاعادة وعن ابي يوسف رحمه الله يصلي ولا يعيد
والمحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي
بالايماء ثم يعيد وبهذا تبين ان الصلاة بغير الوضوء متعمدا ليست
بكفر وقيل كفر كالصلاة الى غير القبلة او بالثوب النجس عمدا لانه
كالمستخف والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او بالثوب النجس لا يكفر
لان ذلك يجوز اداؤه بحال ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان
ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا ومنها فقد الالة كالدلو والرشا
وهو بالكسر كالحبل وفي المحيط جنب مر على مسجد فيه ماء تيمم
للدخول وان كان فيه عين صغيرة ولا يستطيع الاغتراف لا يغتسل
ويتيمم لان الاغتسال فيها يفسدها ولا يخرج هو طاهرا ولو اصابته
الجنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم اعتبارا بالدخول
وقيل يباح لان في الخروج تنزيها عن النجاسة بخلاف الدخول
ومنها خوف فوات ما يفوت لا الى بدل كصلاة العيد ابتداء بان
كان جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضأ فاتته وكذا البناء
بان كان الامام او المقتدي شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان
اشتغل بالوضوء فاتته فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانه متى امر بالوضوء فاتته تيمم وبنى عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه
التيمم وكذا صلاة الجنازة لغير الولي لان الولي ينتظر ولو صلوا
له حق الاعادة وفي الهداية هو الصحيح وظاهر الرواية جواز
التيمم للولي لان الانتظار فيها مكروه وانما قيد بما يفوت لا الى
بدل احترازا عن فوت الجمعة فان الظهر خلفها وعن فوات احد
الفرائض فان القضاء خلفها وانما عبرنا بالاولى دون الولي ليشمل
الولي وغيره ممن هو اولى بها وقوله لا غيره عطف على ما يفوت

لا الى

لا الى بدل اي لا غير ذلك مما يفوت الى بدل كما بينا فلا يجوز التيمم لفوات

للوجه ضربة ولليدين اخرى معهما بمرفقين

اي للتيمم ضربتان ضربة لمسح الوجه وضربة لمسح اليدين بالمرفقين بفعل
ذلك مستوعبا العضوين وفي المحيط وكيفية التيمم ان يضرب بيديه على
الارض وينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم
يضرب بيديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه
كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب بيديه ثانيا فيمسح باربع
اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه
اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه
اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا عن
استعمال المستعمل بقدر الامكان فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا
بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب
مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وفي الذخيرة لم يرد
نص هل الضرب بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح انه بظاهرهما وباطنهما
وفي الخلاصة ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل الاستعمال الاصح
انه لا يستعمل ذلك التراب كما لو اعترض الحدث في خلال الوضوء ولو لم يستوعب
بضربتين يضرب ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع واليد المضروبة على
الارض ان لم يكن نقع كما في الدرر

على مجانس الارض طاهر ولو بلا نقع هنا كالطاهر
كذا على النقع اذا هو قدر على الصعيد فهو شرعا معتبر

اي يضرب يديه على طاهر من جنس الارض ولو بلا غبار وذلك الطاهر كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة عليها غبار لا على الملح المائي لانه ليس من جنس الارض ولا على
الذهب والفضة والحديد مما ينطبع ولا على ما يصير رمادا بالاحراق كالشجر
وذلك لان الصعيد اسم لما على وجه الارض بالاجماع فلا يتناول ما ليس من
جنسها او ينطبع او يترمد وقوله كذا على النقع الخ يعني يجوز التيمم بضرب
شيء على الغبار وان كان قادرا على الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم
حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح فانه
يجوز واما بلا مسح فلا يجوز كما في الدرر

بنية استباحة الصلوة وقبل وقتها لدى الثقات
يجوز ايضا جاز قبل الطلب من الرفيق في الاصح المنتخب

اي ينوى بالتيمم استباحة الصلاة وكذا نية الطهارة او عبادة مقصودة
لا تصح الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقال زفر لا يشترط
النية فى التيمم كالوضوء ولنا انه اضعف ولذا ينتقض برؤية الماء فيتقوى
بالنية ونقل عن الظهيرية لو تيمم لقراءة القران اختلف المشايخ قال بعضهم
يجوز لانها من اجزاء الصلاة وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم لدخول
المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة لا يجوز عند اكثر العلما وهل يحتاج الى
التيمم للحدث او الجنابة والصحيح انه لا يجب لان الحاجة الى النية لتحصل الطها
وعن محمد فى الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة وقوله وقبل
وقتها الخ يعنى يجوز التيمم قبل وقت الصلاة التى تيمم لاجلها وفيه خلاف
الشافعى ويجوز التيمم قبل الطلب من الرفيق اي قبل ان يطلب الماء من رفيقه
على الاصح فلا يلزمه الطلب من الغير عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا يصح الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة كذا فى الهداية وقيل الخلاف
ومراد ابى حنيفة ان غلب على ظنه المنع ومرادهما اذا غلب على ظنه عدم المنع
وفى الخلاصة ولو ساله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك
جازت صلاته فان كان مع رفيقه دلو وليس معه لا يجب عليه ان يسأله
فان ساله فقال انتظر حتى استقى واعطيك يستحب عنده ان ينتظر الى
آخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف
فوت الوقت وجاز لو بواحد يصلي ما شا من فرض كذا من نفل
اي يجوز للمتيمم ان يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من فرض ونفل وفيه خلاف
الشافعى رحمه الله تعالى كما تقدم
وينقض بكل ما للاصل يكون ناقضا بغير فصل
كذا على ماء كفى للطهر ان يقتدر لا ردة المكفر
يعنى ينقض التيمم كل ما ينقض الوضوء اعنى الغسل او الوضوء من غير فرق لانه
خلف عن الاصل وكذا ينقض التيمم ان قدر على ماء كاف لطهره الذى يحتاج اليه
كما اذا كان جنبا فقدر على ماء يكفى للغسل او محدثا فقدر على ما يكفى للوضوء
لان الذى لا يكفى للطهارة وجوده كعدمه فى حقها ونقل من الزيادات متيممون
قال لهم رجل معه ماء يكفى لاحدهم ليتوضا به ايكم شاء انتقض تيممهم لانه
ملكهم جميعا وهبة المشاع جايزة عندهما فاسدة عنده لكن انفصل بها النهى
بقبض الملك وقد ملك كل واحد منهم ما لا يكفيه للوضوء فلا ينتقض
فان اذن لواحد منهم ان يستعمله انتقض تيممه لانه قدر على ما يكفيه وقوله
لا ردة المكفر يعنى لا ينقض التيمم ردة المتيمم

وآخر

ثم بنية استباحة الصلاة وقبل وقتها الى الثقات
ولآخر الوقت الصلاة تندب شرعا لراجيه وحتما يوجب
بقدر غلوة عليه يطلب ان ظن ان الماء منه يقرب

يعنى يندب لراجى الماء ان يصلى آخر الوقت كالطامع فى الجماعة يندب له
التاخير الى آخر الوقت لكن لا بحيث تقع الصلاة فى وقت الكراهة ويجب
طلب الماء قدر غلوة قيل هى مقدار رمية سهم وقيل مقدار اربعمائة
ذراع بان ينظر عن يمينه وشماله وامامه ووراءه ان ظن الماء قريبا ولو قرب
من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن عنده من يساله اجزاه التيمم ولو كان
عنده من يساله فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بقرب الماء
لم تجز صلاته لكن نزل بالعمران فلم يطلب الماء حيث لم يجز تيممه وان ساله
فى الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته
وان وجد بثمن زائد على المثل غبنا لا يتغابن فيها تيمم وصلى لانه لا يصل
الى استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض وان وجده بثمن المثل او زيادة
يتغابن فيها لا يتيمم ولزم الشراء لان القدرة على البدل كالقدرة على
الاصل لكن عليه كفارة ولا يملك رقبة ويملك ثمنها فانه لا يجزيه التكفير
بالصوم وفى الخلاصة وتفسير الغبن الفاحش لو كان قيمة الماء درهما
وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش
وما عليه ان يعيد اصلا ان يذكر الماء وكان صلى
وما عليه اذا تذكر الماء فى رحله بعد ما صلى متيمما لا يعيد الصلاة هذا اذا
نسى الماء اما لو ظن ان ماءه فنى فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة
بالاتفاق

باب المسح على الخفين

الخف كل ما يستر الكعب مما يمكن به السفر واورد هذا عقيب التيمم لكون كل
منهما مسحا ورخصة وموقتا وبدلا عن الغسل واخر عن التيمم لثبوت التيمم بالكتاب
وثبوت المسح بالسنة المشهورة روى عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه قال ما قلت بالمسح
حتى وردت فيه اخبار اضوا من الشمس ومن انكره يخاف عليه الكفر قال فى
الكافى المسح رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز المسح كان اولى
لانه اشق ثم قال فان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغى ان لا يثاب على
باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة كما فى قصر الصلاة قلنا
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة انتهى قال الزيلعى وهذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولذا يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف

حتى انغسل اكثر رجله من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضا
المدة ثم ذكر انواع الرخص وان منها ما سقط عن العبد بخروج السبب
ان يكون موجبا للحكم فى حقه وان كان مشروعا فى حق غيره او فى حقه
فى غير هذه الحالة كقصر المسافر وسقوط عينية المبيع فى السلم وسقوط
غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار ثم قال هكذا
ذكروا الحق جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظرا لما بينا انتهى واورد عليه
ان القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية الجواز
فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة فيه بان
صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيقه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك
فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى
الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان
هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول كيف يخفى على فحول العلماء النحول
انتهى وانت خبير بما ذكر فى الاصول ان غسل الرجل الذى هو عزيمة سقط
فى مدة المسح وان استتار القدم بالخف منع سراية الحدث الى الرجل وان المسح
شرع ابتداء لليسر لا على معنى ان الواجب غسل الرجل يتادى بالمسح كما يتادى
غسل ما تحت الجبيرة بالمسح عليها ولذا اشترط كون الرجل طاهرة وقت اللبس
ولم يشترط الطهارة فى المسح على الجبيرة لان مسحها رافع للحدث السارى الى
ما تحتها بخلاف الخف اذ هو مانع من سراية الحدث الى ما تحته وان الشرع
اخرج السبب الموجب للحدث من ان يكون عاملا فى الرجل ما دامت مستترة
بالخف وجعلها ما نعلم سراية الحدث الى الخف كما ذكره الاصوليون
وحيث لم يكن فى رجل المتخفف حال التخفف حدث كما بينوه فاذا دخل الماء
خفه بحيث غسل رجليه فى الصورة التى ذكرها الزيلعى ينبغى ان لا يكون مفيدا
اصلا ولا متمما للوضوء وانه لا فرق بين غسل الرجلين فى هذه الصورة
وغسل الفخذ مثلا مما هو ليس من اعضاء الوضوء اذ لم يصل اليه حدث وثانيا
هذا على ما اذا صلى المسافر اربعا وقعد على الركعتين حيث كان آثما مع انه
اتى بالفرض قياس مع الفارق لانه اذا قعد على الركعتين اتى بالفرض

لامحالة

لامحالة غير انه اساء بتاخير السلام ونحوه مما سياتى وهنا لم يات بفرض
المسح راسا اذا كان الخف ثخينا متينا بحيث لا ينفذ الماء من داخله
الى ظاهره فلم يكن اتيا بالفرض بل غسل عضوا لا دخل لغسله فى الوضوء
فى اسقاط ولا لحدث فى الرجل مشكل جدا وكذا فى المسئلة الاخرى اعنى
بطلان مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف حتى انغسل اكثر رجله فانه
اذا كان لا حدث فى الرجل وليس الواجب سوى المسح ابتداء لان الحدث حل
فى الخف فما وجه بطلان المسح بغسل اكثر الرجل فلولا ان الغسل مشروع
لما بطل المسح بغسل البعض فاعتبار الغسل فى حالة التخفف مع القول
بسقوطه فى هذه الحالة مشكل ايضا فالاشكال قوى والنظر كما ذكره
الزيلعى قوى والقول بان هذا سهو سهو

لمن عليه الغسل لا يصح بل للمحدث يصح مسح

يعنى يجوز المسح لمن عليه الوضوء رجلا كان او امراة ولا يجوز لمن عليه
الغسل كالجنب لمن لبس خفيه على وضوء ثم اجنب فى مدة المسح فانه
ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة ولبس
عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح
لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز
المسح اذا لبسهما على طهارة فينزع ويغسل فاذا نزع وغسل رجليه ولبس
خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفى لوضوئه فانه يتوضا
ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجود
اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بالماء عاد جنبا فاذا دخل
عليه وقت الصلاة وعنده ما يكفيه لوضوئه لا غير يتيمم لانه جنب ولا يتوضا
لانه لا يفيد ذكره الزيلعى

وفرضه على الاصح الأولى قدر الثلاث اصابع اليد

اي فرض المسح قدر الثلاث اصابع اليد فى كل رجل مرة حتى لو مسح على
احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو
مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز
وكذا لو مشى على حشيش مبتل بالمطر او الطل قال فى فتح القدير
وهذا الاطلاق تفريع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو
الصحيح وقوله على الاصح الخ احتراز عما ذهب اليه الكرخى من ان المعتبر
قدر اصابع الرجل

والمدّس نم اصابع القدم للساق مع تفريجها فلو تمم

اي سنته ان يمد الاصابع الى الساق مفرجة من غير ان يضمها ولو ابتدا
من الساق صح وكان مخالفا للسنه ذكره الزيلعي

والموق كالخف وما كعبا ستر مما به يكون يمكن السفر

قوله وما كعبا ستر عطف على الموق وهو الجرموق الذي يلبس فوق
الخف والمراد انه يجوز المسح على الجرموق كما يجوز على الخفين ويجوز ايضا
على كل ما يستر الكعب مما يمكن السفر به كالجوربين اذا كانا مجلدين او
كان الجلد اعلاها واسفلها او منعلين بان كان الجلد اسفلها او اما
اذا كانا ثخينين لا يشفان من غير ان يكونا منعلين او مجلدين فيجوز عندهما
لما روي انه عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ولانه يمكن المشي فيهما
اذا كانا ثخينين بحيث يستمسكان على الساق من غير ان يربطا بشي لشابه
الخف وله انهما ليسا في معنى الخفين لانه لا يمكن مواظبة المشي فيهما الا اذا
كانا منعلين ولا شك ان المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصح الحاق
غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه
الساتر لمحل الفرض الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره
للقطع بان تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم
الحرج في النزع المتكرر في اوقات الصلوات خصوصا مع اداب السير
وقيل ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع الى قولهما وعليه الفتوى وعند الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز المسح على الموق الذي فوق الخف لان الخف بدل عن الرجل
وليس للبدل بدل بالرائ ولنا انه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموق
ولا نسلم انه بدل عن الخف بل هو بدل عن الرجل كالخف لان الخف لم
يعقل فيه المسح بعد ان المراد لبسهما على طهارة قبل الحدث ولا يصير الخف
وظيفة ولا يعدم من اعضا الوضوء الا اذا دخل الحدث فيه فلذا قلنا انه اذا لبس
الجرموقين على الخفين بعد الحدث لا يجوز المسح عليهما لانه يكون تعلق حكم
الحدث بالخف فلو قلنا بمسح الجوربين في هذه الحاله اثبتنا للبدل بدلا
لان الجرموق يكون بدلا عن الخف ح بخلاف ما اذا لبس الجرموق فوق الخفين
على طهارة كاملة ثم احدث فانه ينتقل حكم الحدث الى الجوربين ويكونان
مانعين عن سراية الحدث الى الرجلين لانهما بدل عن الرجلين ح حتى كانه
ليس تحتهما شي غير الرجلين قال بعض الفضلا ومن هنا يعلم جواز المسح
على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ ونحوهما لان الجرموق اذا
كان بدلا عن الرجل وجعل الخف بمنزلة العدم فلان يكون الخف بدلا عن

الرجل

الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى ثم مما قررناه ان انفاخ
تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه الذي هو لزوم الحرج و ستر
محل الفرض مع تتابع المشي به وبما قررناه في الجواب عن الشافعي رحمه الله تعالى
من ان ما يلبس ظاهرا فوق الخوف على طهارة انما هو بدل عن الرجل لا الخف
يخرج الجواب عما كنت سئلت عنه ولم اره صريحا وهو انه لو لبس ثلاث خفاف
بعضها فوق بعض في كل رجل او خفين وجرموقا كل ذلك على طهارة كاملة
فالظاهر جواز المسح لان الخف الخارج خف والغرض منه كغيره من الخفاف
وليس بدلا الا عن الرجل اذ ما تحته لم يلحقه حكم الحدث بعد فكان ما تحته
كالعدم وليس فيه اثبات البدل بالرائ اذ هو بدل عن الرجل مانع من سراية
الحدث اليها كغيره من الصور المذكورة هنا وفي فتاوى قاضيخان ويجوز
المسح على الخف الذي يكون من اللبد وان لم يكن منعلا لانه يمكن فيه قطع
المسافة وكذا على الذي يقال له بالفارسية بيش بند وهو ان تكون مشقوقا
مشرودا او الذي يقال له بالفارسية جارق ان كان يستر القدم لا يرى من
العقب ولا من ظهر القدم الا اصبع او اصبعين وان لم يكن كذلك فعلى قول
عامة المشايخ لا يجوز وبعضهم جوزوه لان عوام الناس يسافرون به ويجوز
المسح على الجرموقين ولو لبسهما من غير خف اذا كان الجرموق من اديم او صرم
فان كان من جلد يسمى بالفارسية كشنه فكذلك وان كان من كرباس لا

والشرط في لبس هذين على طهر يكون حاصلا مكملا
بان يكون كاملا وقت الحدث لا وقت ما اللبس يكون قد حدث

اي شرط جواز المسح ان يكون لبس هذين الممسوحين سواء كانا خفين او جرموقين
او غيرهما مما يستر الكعب ويمكن فيه السفر على طهارة كاملة في وقت الحدث
لا كاملة في وقت حدوث اللبس ففي حدث وحدث الجناس التام والاول
اسم والثاني فعل وانما شرط لبسهما على طهارة لان الخف كما عرفت شرع مانعا
للحدث لا رافعا له فاذا لبسهما على طهارة ثم احدث كان الخف مانعا من سراية
الحدث الى الرجل فيمسح ولو جوز لبسهما على الحدث كان الخف رافعا الحدث عنها
اليه وهو ليس كذلك وحيث كان اللبس على طهارة شرطا فلا يجوز المسح على
الخف الملبوس على حدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة
التي لبس عليها الخف ولا على الجرموق الملبوس على خف ممسوح ولا على خف
ملبوس على تيمم ولا يمسح المعذور بعد الوقت كما سيجي ويشترط لكونهما ملبوسين
على طهارة كاملة وقت الحدث وان لم تكن كاملة وقت اللبس وكذا لو توضا
مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم اليسرى وادخلها الخف ثم احدث

يجوز له المسح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

لا في جبيرة وحيث تسقط ... لا بأس ان عن غير برء تهبط

اي لا يشترط في المسح على جبيرة ان تكون مربوطة على طهارة لانها تشد حالة الضرورة ففي اشتراط الطهارة حرج والجبيرة عود ونحوه يربط على العظم المكسور لجبره ومثلها العصابة التي تربط على الجراحة والكي لان الضرورة تشمل الكل ذكره الزيلعي وفي المحيط ولو كانت الجبيرة زائدة على راس الجرح او افتصد فتجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع الجراحة وحدة وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا تجزيه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الخرقة ويمسح عليها وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجراحة ويغسل ما حولها وما تحت الخرقة الزائدة لان جواز المسح للضرورة فيتقدر بقدرها ولو مسح على الاكثر اجزاه لانه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء او العلك ويضره نزعه جاز المسح عليه ولو كان المسح يضره ايضا يتركه كما لو ترك المسح على الخرقة اذا كان يضر ولو ترك المسح على الجبيرة والمسح يضره جاز وان لم يضره لم تجز صلاته عندهما والصحيح عنده ان مسح الجبيرة واجب لا فرض حتى تجوز بدونه الصلاة واما الموضع الظاهر من البدن ما بين العقد تحت العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما ينفذ الى موضع الفصد ذكره صدر الشريعة وقوله وحيث تسقط الخ اي لا باس بسقوطها الا اذا سقطت عن برء فانه ان كان في الصلاة استقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كانه شرع بغير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلاة يغسل موضعها لا غير ان لم يكن محدثا واما ان سقطت عن غير برء فان كان في الصلاة يمضي عليها وان كان خارج الصلاة اعاد الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر والاصل ان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية بخلاف المسح على الخف فيجوز المسح على الجبيرة المشدودة على الحدث ولا يجوز المسح على الخفين الملبوسين على الحدث ولا توقيت في مسح الجبيرة وفي مسح الخفين توقيت واذا سقطت عن غير برء لا يلزم اعادة المسح واذا نزع الخف بعد المسح يلزم غسل الرجلين

وما بغير هذه يصح ... في سائر لغير رجل مسح

يعني لا يصح مسح في سائر غير الرجل الا في الجبيرة فلا يجوز المسح على العمامة ولا

على

على القلنسوة وهي ما تلف عليه العمامة ولا على البرقع وهو الخمار ولا على القفاز بضم القاف وتشديد الفا ما يلبس على الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه

وان للمقيم مسح الخف ... يوم وليلة بغير خلف

وانه ثلاثة حين السفر ... من حين ما احدث فهو المعتبر

اي مدة مسح الخف للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام بلياليها وبدء المدة وقت الحدث الذي يمسح بعده لان التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح وقبل الحدث لا حاجة اليه لحصول الطهارة بالغسل وقيل ابتداء المدة وقت اللبس وقيل وقت المسح والصحيح الاول فلو احدث المقيم بعد طلوع الفجر فتوضا ودام على وضوء الى الضحوة ولبس خفيه ثم احدث بعد الزوال فلم يتوضا حتى دخل وقت العصر ثم توضا فانه يمسح الى ما بعد الزوال من الغد كما في فتاوى قاضي خان

وينقض ما الوضوء ينقض ... به وبانقضاء وقته ينقض

اي ينقض المسح كل ما ينقض الوضوء لانه بدل عن بعضه وكذا ينقض المسح انقضاء مدة المسح لانه موقت بها وفي الخلاصة ولو انقضت المدة لكن يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع الخف جاز له ان يمسح وان طال كذا في الكافي والتجنيس والكنز واذا انقضت المدة وهو في الصلاة ولم يجد ماء يمضي على صلاته اذ لا حظ للرجلين في التيمم

ومثله خروج اكثر العقب ... للساق ثم بعد هذين يجب

ان يغسل الرجلين ليس لا زيدا ... والخرق مانع اذا منه بدا

قدر الثلاث من اصابع القدم ... صغارها فالمنع شرعا يحتم

اي مثل ما ذكر في انه ينقض المسح خروج اكثر العقب بكسر القاف مؤخر الرجل الى الساق اي خروجه الى ساق الخف لان ساق الخف خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان بقاء المسح ببقاء محل الغسل في الخف وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى الناقض خروج اكثر القدم الى الساق اذ ذلك نزع قال في الكنز وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ومضي المدة وبعدها غسل رجليه فقط وخروج اكثر القدم نزع هذه عبارته وكانه اختار قول ابي يوسف ووجهه كما في شرح الهداية للاكمل ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عادت الى مكانها فلو قلنا ينقض المسح في هذا ادى الى

الخرج وفيه ايضا وروى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا خرج اكثر العقب
الى الساق بطل مسحه يعني اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه
واما اذا زال باعتبار سعة الخف لا يبطل اجماعا دفعا للحرج وعن محمد ان
بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا لا وقوله ثم بعد
لم اي بعد مضي المدة او بعد خروج العقب الى الساق يجب عليه غسل
رجليه وليس يجب عليه ان يغسل الا زيدا اي ازيد من رجليه اذا لم يكن
محدثا لان الحدث السابق سرى الى رجليه دون سائر اعضائه فيغسلها
وقوله والخرق مانع الخ يعني ان الخرق الذي يبدو منه قدر ثلاث اصابع
الرجل اصغرها يمنع من المسح والمراد خرق يكون دون الكعب لان ما فوقه
لا عبرة به في حق المسح حتى جاز المسح على خف قطع من الكعبين وانما
كان الخرق بهذا المقدار مانعا لان الخفاف لا تخلو عن قليل خرق وتخلو
عن كثيره فاعتبر الكثير مانعا دون القليل دفعا للحرج واعتبار الرجل بالاصابع
والثلاث اكثرها واعتبر الصغار احتياطا وفي المحيط الخرق المانع هو المنفرج
الذي ينكشف ما تحته او يكون منضما فتنفرج عند المشي ويظهر منه القدم
لان الخف للمشي وان كان طولا منضما لا ينكشف ما تحته فلا ولو كانت تنكشف
الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح وفي الظهيرية ولو ظهر
من الخرق الابهام والوسطى والخنصر وبين كل اصبعين شيء من الخف
لم يجز المسح ولو ظهر الابهام من الخف وهو قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها
لا باس بالمسح على الخف

لكن خروق الخف شرعا تجمع والجمع في الخفين ليس يمنع

اي تجمع خروق خف واحد فلو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها
منع المسح ولا تجمع خروق خفين فلو بلغ مجموع الخروق التي فيهما قدر الثلاث
اصابع لم يمنع المسح وذلك لان الرجلين عضوان في الحقيقة ولذا لم يجز
نقل البلة من احدهما الى الاخرى وانما جعلتا في حكم عضو واحد الا ترى
الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام
الاحاد على الاحاد فيتناول رجلا واحدة لكن لما جعلتا في الحكم كعضو
واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع ما تدخل فيه المسلة
ولا يعتبر ما دونه الحاقا له بمواضع الخرز وهذا بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث تجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف انكشاف العورة كانكشاف شيء من فرج المراة او شيء من ظهرها
وبطنها وفخذها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة ذكره الزيلعي

وان

وان يتم مسافر او سافرا ايضا مقيم اعتبرنا الاخرا
ان قبل ليلة ويوم وانتزع ان بعد ذين كان فالمسح امتنع

يعني اذا اقام المسافر او سافر المقيم ان كان ذلك قبل يوم وليلة اعتبرنا
الاخر يعني الاقامة في اقامة المسافر فيكمل يوما وليلة وهي تمام مدة المقيم
واعتبرنا السفر في سفر المقيم فيكمل ثلاثة ايام بلياليها وهي مدة المسح للمسافر
لانه صدق في الاول انه مقيم وفي الثاني انه مسافر وقد قال عليه الصلاة والسلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام هذا اذا كان ذلك قبل يوم وليلة
واما اذا كان بعدهما فانه ينزع الخف ولا يمسح عليه اما في اقامة المسافر
فلان رخصة السفر لا تبقى بدون السفر واما في سفر المقيم فلانتهاء المدة

باب الحيض

الحيض لغة بمعنى السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وشرعا ما سياتي

تختص بالنسا ذي الانجاس الحيض واستحاضة نفاس

يعني تختص بالنساء هذه الدماء الثلاثة الانجاس وهي الحيض والاستحاضة
والنفاس ثم شرع في تعريفها فقال

والحيض ما ينفض من دم رحم من مراة بلوغها شرعا علم
اذا بلا داء كما النفاس او علة كان ولا اياس

اي الحيض ما ينفضه رحم امراة بالغة من الدم اذا كان بلا داء بها كالنفاس
او علة كالمرض وبلا اياس فما لا يكون من الفرج لا يكون حيضا وما يكون
منه لكن من فرج غير بالغة وهي ما دون تسع سنين لا يكون حيضا وكذا
ما يكون مع علة كالمرض والحمل والنفاس لا يكون حيضا وكذا ما يخرج من
آيسة وهي ما يكون سنها ستين سنة او خمسا وخمسين سنة لاختلاف القولين على

اقله ثلاثة ايام مع الليالي هذه تسام

اي اقل مدة الحيض ثلاثة ايام بلياليها الثلاث فقوله ثلاثة ايام
بالرفع على الخبرية ولا يجوز نصبه على الظرفية وان يكون التقدير
اقل الحيض ثلاثة ايام كما جنح اليه بعض شراح النقاية اذ ليس
فيه تحديد المدة التي هي اقل مدته بل معناه ان اقل الحيض
كائن فيها وليس مرادا كما لا يخفى

ولا يفوت عشرة في الاكثر كذا اقل الطهر نصف شهر

اي اكثر مدة الحيض عشرة ايام لا يفوتها لقوله عليه الصلاة والسلام
اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي
رحمه الله تعالى في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما

واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه

ولم يكن لمنتهاه حد ... ومدة الحيض اذا ما بدء
فيها من الطهر الذي تخللا ... وكل لون كان في هذي خلا
اون البياض فهو حيض يمنع ... صلاتها والصوم لكن يشرع

اي لاحد لاكثر الطهر لانه قد يمتد الى سنة والى سنين فلا يقدر اكثره الا لمن استمر دمها وهي مبتداة فانه يقدر لها الحيض من كل شهر عشرة والباقي استحاضة واما المعتادة الناسية عدة ايام حيضها ودورها من كل شهر فان كان لها ظن تحرت ومضت على غالب الظن فان لم يكن لها ظن وتسمى المحيرة والمضلة فانه لا يحكم لها بشي من الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضا العدة فقال بعضهم لا يقدر بشي ولا تنقضي عدتها وقال بعضهم يقدر بستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر اقل من ادنى مدة الحيض عادة فنقصنا من ذلك ساعة وعلى هذا تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة قال الزيلعي ينبغي ان يزاد على ذلك لانه يحتمل ان طلقها في اول الحيض ولا يعتد بتلك الحيضة وقوله ومدة الحيض مبتدا خبره الشرط وجوابه اعني قوله فهو حيض وحاصله ان ما تخلل من الطهر المتخلل في مدة الحيض بين الدمين حيض فهو كالدم المتوالي وهذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس اجماعا فيعتبر اوله واخره كنصاب الزكوة وفي رواية عنه ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل فهو كالدم المتوالي لانه طهر فاسد في الهداية الاخذ بهذا القول ايسر وكذا ما تراه المراة في مدة الحيض من الالوان من الخضرة والصفرة والحمرة وغيرها سوى البياض الخالص حيضا وقوله يمنع جملة وقعت صفة لقوله حيض اي ما ذكرنا حيض صفته انه يمنع الصوم والصلاة وقوله يشرع فعل مضارع فاعله قوله

قضاؤه من دونها وتمتنع ... من مسجد كذا طوافها منع

اي ان الحيض يمنع الصلاة وجوبا واداء ويمنع الصوم اداء فقط فتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة وكذا تمنع بسبب الحيض من المسجد

بقاء وحدوثا ولو بطريق العبور ويمنع من الطواف ايضا

كذاك ما تحت الازار يمنع ... من زوجها فما بها يستمتع

اي يمنع من ان يستمتع منها بما تحت الازار مباشرة وملامسة والمراد به ما بين السرة والركبة وفي المحيط روى ابن رستم ان من قال ان جماع الحائض حلال كفر ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كفارتها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار

وعن تلاوة كذاك الجنب ... ذات النفاس مثلها والجنب
لا المحدث وما لهولاء ... مس المصحف بلا امتراء
الا مع الغلاف حيثما انفصل ... وكرهوا بالكم ان مس حصل

اي تمنع الحائض من القراءة وكذا النفساء والجنب ولا يمنع المحدث من القراءة لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا يحجزه عن القران شي ليس الجنابة وقوله وعن تلاوة يتناول باطلاقه الاية وما دونها وهو اختيار الكرخي واختار الطحاوي انه لا باس بقراءة ما دون الاية ولم ير ابن عباس بقراءة الجنب باسا وفي المحيط هذا اذا قرا على قصد التلاوة ولو قرا على قصد الذكر والثناء كبسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين او علمت الحائض او الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق للعذر ولا يكره لهما دعاء القنوت وقوله وما لهولاء الخ اي لا يمس هولاء اي الحائض والنفساء والجنب والمحدث المصحف لقوله سبحانه لا يمسه الا المطهرون وفي المحيط ولو غسل الجنب فمه او المحدث يده لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزيان زوالا فلا يمس هولاء مصحفا الا مع غلاف منفصل عنه نحو الخريطة وفي بعض شروح الهداية اختلف المشايخ في تفسير الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي يربط عليه وقال البعض هو الخريطة فهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف واما الخريطة فليست بتبع ولذا اذا بيع المصحف لا تدخل الخريطة من غير شرط وفي شرح الجلالي غلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وفي المحيط الغلاف الجلد الذي عليه في اصح القولين وقيل هو المنفصل كالخريطة واختلفوا فيما اذا كان المصحف مجلدا منهم من قال لا باس لان المس يلاقي الجلد وقال شمس الائمة الاصح انه يمنع اذا كان الجلد ملتصقا لانه

متصل به نكان تبعا وقيل المكروه مس المكتوب لا مواضع البياض
ولا باس بكتابة القران اذا كانت الصحيفة على الارض وقوله وكرهوا بالكم
الخ اي يكره لهولاء مس المصحف بالكم وكذا بشيء من الثوب الذي على الماس
لانه تبع له فلا يصير حائلا بينه وبين المصحف ولذا لو حلف لا يجلس على
الارض فجلس على ذيله على الارض يحنث ونقل عن النوادر انه لا باس به
لان المحرم المس وهو اسم للمماسة من غير حائل وفي الهداية ويكره مس
المصحف بالكم هو الصحيح بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها
بالكم يقتضي انه لا يرخص بلا كم قالوا يكره مس كتب التفسير والفقه والسنن
لانها لا تخلو عن ايات القران وهذا التعليل يقتضي منع مس كتب النحو ايضا
ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القران وفي
الامر بالتطهير حرجا بهم هو الصحيح كما في الهداية ويكره القران في المخرج
والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس به في الحمام لان الماء المستعمل
طاهر عنده ولو كانت رقيته في غلاف متجاف لم يكره الدخول الى الخلا
بها والاحتراز عن مثله افضل ذكره ابن الهمام

وَدِرهما اذا لاية حوى   الا بصرة اذا فيها احتوى

قوله ودرهما عطف على قوله مصحفا اي لا يمس هولاء الاربعة درهما فيه
اية او اكثر الا اذا كان في صرة لانها غلاف متجاف ويكره كتابة قران
اية على الدراهم كما كان يفعله بعض ملوك العجم حتى كتب بعضهم على دينار
وزنه مثقال فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وفي ذلك قال قائلهم
بخوبان درهمي كردفغان وناله وزاري كه ام ذاته سيدا جر فمن يعمل الكو داري
وفي فتح القدير ويكره كتابة القران واسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب
والجدران وعلى كل ما يفترش

ثم انقطاعه بلا التباس   لاكثر الحيض او النفاس
يحل وطئها قبيل الغسل   من دون الانقطاع للاقل
الا بغسل او مضي وقت يسع   تحريمة والغسل فهو ما امتنع

يعني اذا انقطع الدم لاكثر الحيض او لاكثر النفاس يحل وطئها قبل ان
تغتسل ولا يحل وطئها قبل الغسل اذا انقطع دمها لاقل من اكثر الحيض
او النفاس الا بان تغتسل او يمضي وقت يسع الغسل والتحريمة فلا يمتنع
وطئها بل يحل قال في الهداية واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام
لم يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من
الاغتسال بترجيح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت

صلاة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان الصلاة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها
فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان تغتسل لان العود في العادة
غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع لعشرة حل قبل الغسل
لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الغسل للنهي في القراءة
بالتشديد كذا نفاسها دم اثر الولد   يكون والاقل فيه لا يحد

اي النفاس دم يكون بعد خروج الولد ولا حد لاقله فلو ولدت ولم تر دما
يجب الغسل عليها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد ايضا
لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء قيل هذا هو الصحيح

وفيه اربعون يوما اكثر   وذا لام التوأمين يذكر
من اول لا آخر كما زفر   كذا محمد لذلك اعتبر
وعندهم كان انقضا العده   من الاخير ذا تمام المده

يعني ان اكثر النفاس اربعون يوما قال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة
ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك
وقوله وذا لام التوأمين الخ اي النفاس لام التوأمين من الولد الاول لان ما تراه
دم خارج عقيب الولادة والتوأمان الولدان في بطن بينهما اقل من ستة
اشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى النفاس من الولد الاخير وقوله وعندهم
الخ يريد ان انقضا العدة من التوأم الاخير اجماعا لقوله سبحانه اجلهن ان
يضعن حملهن والحمل المضاف اليهن اسم للكل ولذا لو قال لامراته الحامل
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين
فولدت غلاما وجارية في ذلك البطن لا يقع طلاق كما نقل عن الكفاية

والسقط بعض خلقه اذا ظهر   فذاك مولود لذا يعتبر
ذات النفاس امها ام الولد   ولانقضا عدة كان الامد
كذاك بالمولود ما قد علقا   يكون واقعا به محققا

السقط بكسر السين يعني ان السقط الذي ظهر بعض خلقه كالاصبع
والشعر والظفر مثلا ولد فتصير المراة به نفساء وتصير الجارية به
ام ولد ان ادعى المولى ذلك السقط وتنقضي العدة به فكان امرا
لانقضائها وكذا ان علق الطلاق او العتاق بالولد كان قال
ان ولدت فانت طالق او حرة فولدت سقطا بان بعض
خلقه يقع الطلاق والعتاق

ثم الذي تراه ذات الحمل   وناقص الحيض عن الاقل

كزا يد عليه فيمن لم ترى حيضا وذا العشرة قد قدرا
كزا نفاسها بيدا الامر وا اربعون ذا تمام القدر
كزا يد في حد من فات العاده وجاوز الاكثر في الزياده
فهي استحاضة فما وطئا منع والصوم والصلاة كزا ما امتنع

يعني ان الدم الذي تراه الحامل وما نقص عن اقل الحيض اي عن ثلاثة ايام
وما زاد على الحيض ممن لم ترحيضا قبل وهي المبتداة يعني حيضها مقدار
بعشرة ايام كذا نفاسها اي كذلك ما زاد على نفاسها اي نفاس المبتداة
وقدره اربعون وكذا ما زاد على العادة في الحيض والنفاس اذا جاوز
الاكثر فيهما استحاضة فقوله فهو استحاضة خبر المبتدا اعني قوله
الذي تراه الحامل وما عطف عليه والفا لتوهم معنى الشرط اي جميع ما ذكر
استحاضة لا يمنع الوطئ ولا الصلاة ولا الصوم فلا يمتنع شيء من ذلك ثم لما
بين الاستحاضة شرع في بيان حكم المستحاضة ومن هو بمعناها في الطهارة
فقال وان من يكون ليس يمضي عليه في الاوقات وقت فرض
الا وكان محدثا كان جرح جرحا له دم يسيل ما برح
كذا انفلات ريحه او ان رعف فحكمه كمستحاضة عرف
من انه لوقت كل فرض يجدد الوضوء بعد النقض
وانه في وقته ما شاء صلى به اداء او قضاء

اي من لم يمض عليه وقت صلاة الا وكان محدثا بحدث ابتلي به كان جرح
جرحا يسيل منه الدم وكانفلات الريح او رعاف دائم او سلس بول واستطلاق
بطن فحكمه حكم المستحاضة في انه يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي بذلك الوضوء
في وقته ذلك ما شاء من فرض او نفل اداء او قضاء وهذا على وفق ما في
الوقاية والنقاية تبعا لصاحب الهداية حيث قال المستحاضة هي التي
لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل
من هو بمعناها انتهى وهذا في حالة البقا بعد ثبوت الاستحاضة او ما
بمعناها اذ في حالة البقا يكفي وجود العذر في الوقت ولو مرة واما
في حالة الابتدا وثبوت العذر فيشترط استيعاب الوقت بالعذر من اول
الوقت الى اخره كما في فتاوى التمرتاشي والذخيره وعامة الكتب لكن في الكافي
انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في الوقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث واعترضه الزيلعي رحمه الله تعالى بانه مخالف لعامة كتب
الحنفية فكان ما فيها اظهر حتى لو سال دم المستحاضة في وقت بعض صلاة
فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع دمها

فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلاة
الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في جانب
الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع وانقطع
في اثناء الصلاة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع
التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها
صلت صلاة المعذورين ولا عذر هذا كلامه حتى قال صاحب الذخيرة
بعد ذكر هذه الصورة المذكورة وانما شرطنا استيعاب السيلان في وقت
صلاة كامل اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا
انقطع دمها وقت صلاة كاملا تخرج من ان تكون مستحاضة وان كان اقل
ذلك لا تخرج من ان تكون مستحاضة انتهى وذكر صاحب الدرر ان صاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد
في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال
ان المراد بما ذكر في عامة الكتب غير ما ذكر في الكافي بدليل ان شارح الجامع
الخلاطي قال في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت
ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذورين والقاصر غير معتبر
اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت
العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتدا دوام السيلان من اول الوقت
الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا
يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وانت خبير بان اعتبار
طرف ثبوت العذر بطرف سقوطه كما نقلنا عن الذخيرة ونقله هو عن
شارح الجامع صريح في ان شرط الثبوت دوام السيلان من اول الوقت الى اخره
بحيث يستغرق جميع اجزاء الوقت استغراق الانقطاع جميع اجزاء الوقت
ولولا هذا الاعتبار لامكن حمل كلامهم على ما في الكافي وان ما فرعه الزيلعي
على ما في عامة الكتب من لزوم الاعادة في الوقت الثاني وعدم لزومها فيما
اذا سال دمها في بعض وقت الصلاة فتوضأت وصلت ثم دخل وقت
صلاة اخرى كما نقلناه انفا انما يتفرع على عامة ما في الكتب من اشتراط
استيعاب اجزاء الوقت ولا يتفرع على ما في الكافي لانها على ما فيه صاحبة عذر
فانها في الابتداء اذا مضى عليها جزء من اول الوقت لا يسع الوضوء والصلاة
ولم تر دما فيه ثم سال دمها فتوضأت وصلت واتصل الدم الى دخول
وقت اخر فعلى ما في عامة الكتب ينظر في الوقت الثاني فان انقطع
دمها فيه اعادت والا لا واما على ما في الكافي فلا يلزمها الاعادة لانها

صارت صاحبة عذر حيث لم تجد في وقت الصلاة زمانا تتوضأ فيه وتصلي فيه
خاليا عن الحدث ولا تنتظر الوقت الثاني لصلاة فرق بين العبارتين وهذا كما قال في
القنية ح انه اذا رعف او سال من جرحه دمه فانه ينتظر اخر الوقت فان لم ينقطع
توضأ وصلى قبل خروج الوقت ثم ان انقطع قبل خروج الوقت الثاني توضأ واعاد
الصلاة والا فلا فانه مبني ايضا على اشتراط الاستيعاب كما ذكره ابن وهبان في
شرح منظومته ثم ذكر اشتراط الاستيعاب وعدمه روايتان وان الذي يظهر
من عدم الخلاف في الاعادة الاحتياط في العبادة انتهى ويتضح الفرق بين
العبارتين ايضا بما في القنية رمزا الى شرف الدين المكي وركن الدين الصباغ
ان من اعتاد السيلان بعد دخول وقت العشاء الى الفجر ولا يسيل نهارا يقضي
العشاء بعد الفجر ليؤدي الصلاة بطهارة كاملة وهذا اذا تيقن انه يؤديها
بطهارة كاملة والا فلا انتهى فانه مبني على اشتراط الاستيعاب كما ذكره
ابن وهبان اذ بعد دخول العشاء بلحظة يسيرة لا تسع الوضوء والصلاة
اذا سال دمه الى اخر الوقت لم يكن صاحب عذر على ما في عامة الكتب لانه لم
يستوعب فلا فائدة في صلاته بالحدث فيؤخر الى ما بعد طلوع الفجر وعلى ما في
الكافي هو صاحب عذر لانه لم يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا عن الحدث فيتوضأ ويصلي في الوقت ولا يعيد بعد طلوع الفجر ثم
ما ذكرناه من لزوم الاعادة وعدمه انما يتفرع على ما في عامة الكتب دون
ما في الكافي كما بينا فتفسير الاستيعاب بما يشمله وجعله استيعابا حكميا
نعم انه اصطلاح جديد يخالف لما نقلناه من الفروع لانه اذا كان
مستوعبا صار صاحب عذر ابتداء لم يلزم الاعادة والمنقول خلافه كما
سمعت ولئن سلم ان ما في الكافي غير ما ذكره القوم فاي حاجة الى تقسيم
الاستيعاب الى حقيقي وحكمي اذ يكفي ان يقال صاحب العذر ابتداء من لم يجد
وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث اذ هو شامل لما
يستوعب اجزاء الوقت كلها بالطريق الاولى فالانصاف ان بين القولين
اختلافا ولعلهما روايتان كما ذكره ابن وهبان ولعل ما في الكافي اصح
اذ قلما يستمر العذر وقتا كاملا بحيث لا ينقطع لحظة سيما سلس البول
وانفلات الريح اذ تتخلل فيه ساعات خالية وهو الذي اختاره صاحب
القنية قائلا وهذا الذي ترسخ في عقيدتي من اساتذتي الواقفين
على هذه الحقائق وفي فتح القدير ومتى قدر المعذور على رد السيلان
برباط او كان لو حبس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج
برده عن ان يكون صاحب عذر ويجب ان يصلي جالسا بايما ان سال

بالميلان

بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث فان الصلاة بايما
لها وجود في حالة الاختيار في الجملة وهو التنفل على الدابة ولا تجوز مع
الحدث حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا
سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لانه
الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا الا بها فترجح
الاداء مع الحدث لما فيه من الاحراز للاركان وهل يجب غسل الثوب
من النجاسة التي ابتلي فيها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة
ليست في معناه لان قليلها معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل
اذا اصابه خارج الصلاة يغسله ولو كان في عينه رمد يسيل دمعها
يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا

لكن خروج الوقت لا الدخول يكون ناقضا فاذ تزول
شمس النهار فهو ليس ينتقض بل لدى طلوعها شرعا نقض

يعني ان وضوء المعذور ينتقض بخروج وقت صلاة فرض لا بدخوله
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى ينقضه الدخول
كما ينقضه الخروج وعند زفر ينقضه الدخول فقط فلو توضأ المعذور
بعد طلوع الشمس كان له ان يصلي به الظهر عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم
يخرج وقت صلاة فرض وعند ابي يوسف وزفر لا يصلي به الظهر
لوجود دخول وقت صلاة فلو توضأ قبل طلوع الشمس ينتقض وضوءه
بطلوعها لوجود خروج وقت صلاة وعند زفر لا ينتقض لعدم الدخول
ولو توضأ المعذور في وقت الظهر لاجل العصر لا يصلي به العصر عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو توضأ للظهر

وانه للخف شرعا يمسح في الوقت لكن بعده لا يصلح
الا اذا وقت الوضوء ينقطع و اللبس عذره فليس يمتنع

يعني ان المعذور يمسح على الخف في الوقت ولا يمسح بعده الا اذا انقطع
عذره وقت الوضوء ووقت اللبس فانه يمسح الى تمام المدة كالاصحاء
اما لو انقطع وقت الوضوء لا اللبس او وقت اللبس لا الوضوء فليس له
ان يمسح بعد الوقت قال في شرح مختصر الطحاوي لو ان رجلا له جرح
سائل والمستحاضة توضأت والدم سائل او توضأت والدم منقطع
ثم سال قبل لبس الخفين او سال بعد لبس احد الخفين ثم ما داما في
الوقت اذا احدثا حدثا جاز لهما ان يمسحا على الخفين ولو لم يحدثا حتى
خرج الوقت وحكم بانتقاض وضوئهما بخروج الوقت لا يجوز لهما المسح

على الخفين لان خروج الوقت ليس بحدث ولكن انما يحكم بانتقاض
وضوءها عند خروج الوقت لسيلان الدم والسيلان وجد قبل
لبس الخفين او قارنه ولذلك لم يجز المسح على الخفين بعد خروج وقت
تلك الصلاة التي حصل الوضوء فيها فلو توضأت والدم منقطع ولبس
الخفين والدم منقطع ثم سال الدم بعد لبس الخفين جاز له ان يمسح
على الخفين سواء انتقض وضوءه بعد ذلك بخروج الوقت الصلاة
او بالحدث يوما وليلة ان كان مقيما وثلاثة ايام بلياليهما ان كان
مسافرا لان طهارته كاملة ما دامت هذه العلة قائمة الا انا
نقول الطهارة ليست بكاملة الا ترى انه يحكم بانتقاضها بخروج
الوقت وخروج الوقت ليس بحدث في الحقيقة وانما يحكم عند خروج
الوقت لسيلان متقدم فينظر الى ذلك السيلان فان تقدم لبس
الخفين او قارنه لم يجز المسح وان كان السيلان تأخر عن لبس
الخفين جاز المسح وفي تخريج الزيلعي انما ينتقض طهارة المتحاضة
بخروج الوقت اذا توضأت والدم سائل بعد الوضوء في الوقت واما
اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضأت
والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوء ها فلها ان تصلي بذلك
الوضوء ما لم يسل او تحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان
بعده حتى ينتقض بخروج الوقت

باب الانجاس

جمع نجس بفتح الجيم وهو في عرف الفقهاء عين النجاسة وبكسرها ما لا
يكون طاهرا والنجس يطلق على الحقيقي والحكمي لكون قليله يمنع جواز
الصلاة بخلاف هذا والخبث يختص بالحقيقي والحدث بالحكمي ثم تطهير
النجس واجب لقوله سبحانه وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسة
والحمل على معنى التقصير خلاف ظاهر اللغة فوجوب طهارة الثوب
بعبارة النص واما البدن والمكان فبدلالته ووجوب التطهير
مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب الاشد حتى لو لم يتمكن من
ازالة النجاسة الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف
العورة اشد فلو ابداها فسق ومن ابتلي بين محظورين عليه
ان يرتكب الاهون فوامن به نجاسة وهو محدث ووجد ماء
يكفي احدهما فقط فانما وجب صرفه للنجاسة لا الحدث لوجود
التيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لانها اغلظ ثم المعتبر

في

في طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود في اصح
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب طهارة موضع الركبتين
واليدين لان وضعهما ليس فرضا عندهم لكن في فتاوى قاضي خان
ما يفيد ان عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين واليدين اذا لم
يضعهما اما اذا وضعهما فيشترط كذا في فتح القدير وفي فتاوى قاضي
خان ويكره الصلاة في سبع مواطن في قوارع الطرق لانه يصير غاصبا
حق الغير وفي مواطن الابل والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام
لان هذه المواضع لا تخلو عن النجاسة غالبا فان غسل من الحمام موضعا
ليس فيه تماثيل وصلى فيه لا بأس ولا بأس في الصلاة في موضع جلوس
الحمامي لانه لا نجاسة فيه ومنها الصلاة في المقبرة لان فيها تشبها باليهود
ولو كان فيها موضع اعد للصلاة ليس فيه قبر ولا نجاسة لا بأس به ومنها
الصلاة على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ولو صلى على وجه الارض
وبسط كمه على موضع النجاسة وسجد عليه لا يجوز ولو كانت الارض نجسة
فطلي بطين وقام عليها جاز اما اذا كان المحل ظاهره وباطنه طاهر
فظاهر وان كان ما يلي الارض منه نجسا فكذلك وهو بمنزلة ثوب ذي
طاقين (والشيء عن نجاسة ترى طهر ان عينها زالت ولو بقي الاثر
اذا يشق انه يزول بالماء او بمائع يزيل)
طهر كنصر ويقال طهر ككرم كما في القاموس وقوله ترى بالبناء للمجهول
صفة نجاسة وقوله بالماء متعلق بقوله زالت وقوله او بمائع عطف
عليه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فالحصر ضروري دائر بين النفي
والاثبات لانها بعد الجفاف اما ان تكون متجسدة كالغائط والدم
او غير متجسدة كالبول ونحوه فالاولى يطهر الشيء عنها سواء كان بدنا او
ثوبا او مكانا او غير ذلك بزوال عينها بالماء او بمائع غير الماء من اي
من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالماء والخل فيطهر ذلك
الشيء المتنجس بزوال عين النجاسة ولو بقي اثر اي لون او ريح يشق زواله
بان يحتاج الى شيء اخر غير الماء كالصابون والاشنان والاصل في هذا ما روي
عن خولة بنت يسار انها قالت يا رسول الله ان لي ثوبا واحدا واني
احيض فيه فقال عليه الصلاة والسلام رشيه فاقرصيه ثم اغسليه
بالماء فقالت يا رسول الله يبقى له اثر فقال عليه الصلاة والسلام يكفيك
الماء فلا يضرك اثره وعن هذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حناء
نجس فغسل الى ان صفا الماء يطهر مع قيام اللون كما في شرح الهداية فمن

اقتصر من شراح النقاية على تفسير الاثر بالريح فقد قصر وانما قيد الاثر
بما يشق زواله لانه لو لم يشق فانه يزال وقيد المانع بالمزيل احترازا
عن مثل الدهن واللبن مما ليس بمزيل ثم زوال النجاسة بالمايع المزيل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك والشافعي ومحمد رحمهم الله تعالى
لا يطهر الا بالماء ثم لما فرغ من بيان الطهارة عن النجاسة المرئية شرع
في بيانها عن غير المرئية فقال

والغسل حيث لا يرى والعصر ثلاثا ان يمكن فذاك طهر
والغسل والترك الى ان تنقطع قطراته ان كان عصر يمتنع
ثلاث مرات كذاك يفعل كذلك المني ايضا يغسل

يعني اذا كانت النجاسة غير مرئية كالبول فالحكم ان الشيء المتنجس بها يغسل
ويعصر الى ان ينقطع تقاطره ثلاث مرات ان امكن العصر فيطهر لان
الظن يغلب بطهارته ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار
بحال لو عصر لم يسل منه ماء فاليد طاهرة والثوب طاهر والبلل
طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس
كذا في الخلاصة هذا فيما يمكن عصره فان لم يمكن فالحكم انه يغسل
ويترك الى ان ينقطع قطراته لان ذلك يقوم مقام العصر ثم يغسل
ويترك كذلك في كل ما لا يمكن عصره كالخشب والجلد المدبوغ بالنجس
والحصير وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لا يمكن عصره لا يطهر
ولو كانت السكين مموهة بالماء النجس او الحنطة منتفخة به او اللحم
مغلي تطهر السكين بان تحمى في النار وتطفى في الماء الطاهر ثلاثا
والحنطة بان تنقع في الماء الطاهر وتجفف ثلاثا واللحم بان
يغلى فيه ويبرد ثلاثا ولو كان العسل نجسا يصب عليه ماء بقدره
ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه
ماء طاهر فاذا ارتفع الدهن يرفع ثلاث مرات وفي فتح القدير
نقلا عن التجنيس طبخت الحنطة في الخمر قال ابو يوسف تطبخ ثلاثا بالماء
وتجفف كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة اذا طبخت في الخمر
لا تطهر ابدا وبه يفتى ولو القيت دجاجة حالة الغليان في
الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا
لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم
وقوله كذلك المني الخ اي يغسل المني سواء كان مني رجل او امرأة لانه
نجس عندنا ولا استبعاد في تكون الطاهر من النجس لتكون اللبن

من

من الدم فيطهر بالغسل اذا كان رطبا وبالفرك اذا كان يابسا كما قال

واذ يكون يابسا فيفرك والخف عن ذي الجرم ايضا يدلك
وعن سواه ليس غير الغسل والسيف بالمسح كذا ذو الصقل

يعني ان المني اذا كان يابسا يطهر بالفرك لما روي عن عائشة رضي
الله تعالى عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وقوله والخف عن ذي الجرم الخ
يعني يطهر الخف عن نجس ذي جرم بالدلك بالارض سواء كان الجرم
من النجس كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق به تراب فيطهر
بالدلك سواء جف ذو الجرم او لم يجف وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وعليه الاكثر والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا وطئ
احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب وقوله وعن سواه يعني عن
غير ذي الجرم لا يطهر الخف الا بالغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فيه
فلا يطهر الا بالغسل ويطهر السيف بالمسح وكذا كل صقيل كالمرآة
والسكين اذا تنجس لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه
غسل السيف والمرآة ونحوها يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين
اليابس والرطب وما له جرم وما لا جرم له وشرطه ان يكون صقيلا
حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح

وفي البساط الماء حيث يجري عليه ليلة كفى في الطهر

يعني اذا جرى الماء على البساط ليلة كفى في طهارة البساط لانه بذلك
يحصل ظن زوال النجاسة والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة وفي
المحيط البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان
اجراء الماء يقوم مقام العصر

والارض يبسها بحيث لا اثر طهر وذاك للصلاة تعتبر
لا في تيمم كذا ما يتصل بالارض فهو مثلها شرعا جعل

يعني ان يبس الارض بالشمس او بالريح طهارة لها ويعتبر ذلك
لاجل الصلاة اي تطهر باليبس في حق الصلاة فتجوز الصلاة عليها
لا في حق التيمم اما طهارتها للصلاة فلما روي عن ابن عمر انه قال
كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر
في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك والعزب بكسر الزاي الذي
لا اهل له ولان الارض تجذب الاشياء الى طبعها فاذا ذهب الاثر غلب على

لا أثر

الطين الا استحالة واما عدم طهارتها للتيمم فلان طهارتها لم
تثبت بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتادى مسح
الراس بالاذن ولو صب الماء على الارض ثلاثا وجففت في كل
مرة طهرت وكذا اذا صب عليها الماء بكثرة حتى ذهب لون
النجاسة ولو كبسها بتراب القاه عليها حتى ذهبت رائحة
النجاسة جازت الصلاة على ذلك التراب وقوله كذا ما يتصل
الخ اي مثل الارض في الطهارة باليبس وذهاب الاثر ما يتصل بالارض
مثل القصب والكلاء اي العشب فانه اذا يبست النجاسة وذهب
اثرها منه طهر ولو كان الكلاء مقطوعا لا يطهر الا بالغسل
وفي فتح القدير واختلفوا في النابت كالشجر فقيل يطهر بالجفاف
ما دام قائما على الارض وبعد القطع يجب الغسل وكذا الجص
حكمه حكم الارض واما الاجرة المفروشة فتطهر بالجفاف وان
كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة فيما يلي الارض
جازت الصلاة عليها

وما خف من نجاسة عفي ما دون ربع الثوب منه فليعرف

النجاسة على قسمين خفيفة وغليظة لانها ان ثبت كونها نجاسة
بدليل مقطوع به فغليظة وان ثبت بدليل غير مقطوع به
فخفيفة وسياتي امثلة القسمين فحكم النجاسة الخفيفة انه يعفى
منها ما يكون دون ربع الثوب لانه ليس متفاحشا وقدر ربع
الثوب متفاحش لان للربع حكم الكل في الاحكام كربع الراس
في المسح وربع العورة في الانكشاف واختلف في تفسير الربع فقيل
ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر ويؤيده ما قال ابو بكر الرازي
انه يعتبر بالسراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع
الموضع الذي اصابته كالذيل والكم والدخريص وهو ما يوسع
به القميص من الشعب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى شبر في شبر
اي شبر طولا وشبر عرضا والاول اصح

كبول الخيل او كبول ما اكل وخرء طير ليس اكله بحل

امثلة لما هو نجس نجاسة خفيفة فبول الفرس وكذا بول ما يوكل
لحمه نجس نجاسة خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
والكل طاهر عند محمد رحمه الله تعالى فاذا اصاب الثوب شيء من ذلك
لا يمنع جواز الصلاة حتى يفحش بان يبلغ ربع الثوب كما تقدم

عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يمنع جواز الصلاة
وان كان الثوب مملوا منه لانه طاهر كاللبن عنده واذا وقع
في الماء القليل ينجسه عندهما وعند محمد لا ينجس ما لم يغلب الماء ولا
يجوز شرب شيء من ذلك لا للتداوي ولا لغيره عند ابي حنيفة
ويجوز للتداوي عند ابي يوسف وعند محمد يجوز شربه مطلقا
لانه طاهر كاللبن عنده ذكره في شرح مختصر الطحاوي والخرء بضم
المعجمة وسكون الراء المهملة النجس والجمع خروء كجند وجنود والمراد ان
خرء الطير الذي لا يوكل كالصقر والبازي ايضا نجس نجاسة خفيفة
فلا يضر حتى يفحش بان يكون مقدار ربع الثوب على الاصح لان الضرورة
فيه لا تؤثر اكثر من ذلك اذ قل ان يصل الى حد التفاحش كما في فتح
القدير وفي فتاوى قاضي خان ذرق سباع الطيور كالبازي
والحداة لا يفسد الثوب

لا خرء طائر يحل اكله فطاهر الا الدجاج نقلا
فخرؤه ذو غلظ فيها عرج كسائر الذي يكون قد خرج
من واحد من مخرجين كالدم والخمر اذ يعفى بقدر الدرهم

قوله لا خرء طائر عطف على قوله خرء طير اي ليس خرء طير يوكل (لأن)
نجسا فانه طاهر عندهم في النوعين عندهم جا الا الدجاج وكذا البط
والاوز فان خرؤه نجس نجاسة غليظة كسائر ما خرج من المخرجين
كخرء الفرس وخرء ما يوكل وبول ما لا يوكل وخروه وبول الادمي
وخروه وكذا المني والودي والمذي فان جميع ذلك نجس نجاسة
مغلظة كالدم والخمر لان حكم الجميع حكم النجاسة المغلظة من انه
يعفى منها بقدر الدرهم لانه لا بد من ذلك ولا فرق بين بول الكبير
والصغير وفي التجنيس بال السنور في البئر نزح كله وفي موضع
آخر منه اختلف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا
بالت الهرة في الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن وبول الفارة
في رواية لا باس به والمشايخ على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف
خرءها فان فيه ضرورة فاذا وقع في الحنطة فطحنت اكل الدقيق
ما لم يظهر اثر الخرء فيه طعما ونحوه وبول الخفافيش وخرءها لا يفسد
ومرارة كل شيء كبوله والصبي اذا ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب
الام ان زاد على الدرهم منع وروي عن ابي حنيفة انه لا يمنع ما لم
يفحش لانه لم يتغير من كل وجه وكانت نجاسته دون نجاسة

البول بخلاف المرارة لانها متغيرة من كل وجه كذا في فتح القدير ثم ما ذكرناه تبعا لعامة المتون صريح في ان نجاسة الروث وهو ما للفرس والحمار والبغل غليظة وكذا الخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وهو ما للبقر وكذا البعر وهو ما للابل والغنم وهذا عنده واما عندهما فخفيفة لان مالكا رضي الله عنه يرى طهارة ذلك ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بذلك بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد اخرا الى انه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات وقاس المشايخ هذا على طين بخارى لان مشي الناس والدواب فيها كذا في شروح الهداية

بقدر عرض الكف في الرقيق ... وقدر مثقال على التحقيق
في ذي كثافة وليس يعتبر ... ان ينتضح بول كاطراف الابر

لما ذكر ان حكم النجاسة الغليظة انه يعفى منها قدر الدرهم بينه بان ذلك قدر عرض الكف اي عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع كما ذكره صدر الشريعة في النجاسة الرقيقة المايعة ووزن المثقال في النجاسة المتجسدة قال الزيلعي وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جايزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني وقوله وليس يعتبر الخ يعني لا عبرة ببول انتضح كاطراف الابر فلا يضر لانه لا يمكن الاحتراز عنه وانما لم يقل كرؤوس الابر كما في عامة المتون لان البول اذا انتضح مثل جانب الابر الاخر لا يضر ايضا كذا ذكره الزيلعي ونقل عن النوادر رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او بال الحمار في الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجس شكا

والماء ان على نجاسة ورد ... فهو نجاسة كعكسه اطرد

يعني ان الماء القليل اذا ورد على نجاسة كان نجسا كعكس ذلك وهو ما اذا وردت النجاسة على الماء حيث يكون الماء نجسا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الماء اذا ورد على نجاسة لا ينجس لامره صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على بول الاعرابي الذي بال في المسجد ولنا قياسه على عكسه وان حديث الاعرابي محمول على ان الارض كانت رخوة فينتقل الماء بصبه فيها النجاسة الى باطنها فيطهر ظاهرها وفي فتاوى قاضي خان الارض اذا تنجست ببول واحتيج الى غسلها فان كانت رخوة يصب الماء عليها فتطهر واذا كانت صلبة قالوا يصب الماء عليها وتدلك ثم تنشف

بصوف

بصوف او خرقة يفعل ذلك ثلاث مرات فتطهر وان صب عليها ماء كثير حتى تفرقت النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر

ثم الرماد ان يك عن القذر ... فكالحمار صار ملحا يعتبر
والكل طاهر كذا الدهن النجس ... يصير صابونا على هذا فقس

يعني ان رماد القذر بفتح القاف والذال المعجمة وهو العذرة ونحوها طاهر كالحمار اذا صار ملحا وكذا الدهن النجس اذا صار صابونا فكل ذلك طاهر وعلى هذا القياس كل ما استحال طبعا وصورة كالخمر اذا تخلل والكوز والقدر اذا جعل من طين نجس وطبخ فانه يطهر وكما اذا تنجست الخشبة فاحترقت وصارت رمادا حيث كان الرماد طاهرا قال في فتح القدير وقع الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في انقلاب العين غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا تؤكل والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب عليه حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة فانها نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة الحقيقة تستتبع زوال الحكم المترتب عليها وعلى قول محمد فرعوا طهارة الصابون اذا صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجس اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيئا اخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا والاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر انتهى وفي البزازية وقع عند الناس ان الصابون نجس لان وعاءه لا يغطى فتقع فيه الفارة ويلغ الكلب وهذا باطل لان الاصل الطهارة ولا تترك بالاحتمال ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيئا اخر فيفتى بقول محمد رحمه الله تعالى حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا يطهر

والثوب ان تنجست بطانته ... جازت عليه عندنا عبادته

يعني جاز ان يصلي على ثوب بطانته نجسة اما اذا لم تكن البطانة مضربة او مخيطة على الظهارة فبالاتفاق لانه يكون كثوب بسط الطاهر منه على النجس واما اذا كان احدهما مخيطا على الاخر فعند محمد يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز كما لو كانت النجاسة في حشو جبة او بطانتها

كذاك ان صلى على هذا الطرف … من البساط جاز ليس يختلف
ان كان ذا نجاسة ذا الاخر … كذاك في ثوب وفيه يظهر
من نجس طراوة لا تقطر … ان ذلك الثوب بعصر يعصر

يعني كذا تجوز الصلاة اذا صلى على طرف بساط وكان طرفه الاخر نجسا ولا يختلف الحكم سواء كان البساط صغيرا او كبيرا وفي الخلاصة صلى على بساط وفي ناحية منه نجاسة ان لم يكن في موضع قدميه ولا في موضع سجوده لا يمنع اداء الصلاة سواء كان البساط صغيرا او كبيرا هو المختار وكذا تجوز الصلاة في ثوب ظهر فيه بلة ثوب نجس لف فيه اذا كانت تلك البلة بحيث لو عصر الثوب لا يقطر واما اذا كانت بحيث لو عصر قطرت لا تجوز الصلاة فيه

كالثوب اذ على مطين وضع … رطبا وبالسرقين طينه جمع
هذا اذا ما طينه هنا يبس … كذاك اذ ينسى محلها النجس
وجانبا بلا تحر قد غسل … ومثل ذا في حنطة اذا جعل
بالت عليها الحمر وهي تدرس … ويغسل البعض فذي لا تنجس
او يذهب البعض لذا اذ تقتسم … فالكل طاهر بذاك يحكم

اي كما تجوز الصلاة في ثوب ظهرت فيه رطوبة من نجس على ما تقدم تجوز ايضا في ثوب وضع رطبا على شيء طين بطين فيه سرقين ويبس وكذا تجوز الصلاة في ثوب نسي محل النجاسة منه فغسل طرف منه بلا تحر وفي المحيط يغسل كل الثوب احتياطا وقوله ومثل ذا الخ اي مثل ما ذكر في الحكم بالطهارة يحكم في حنطة بالت عليها الحمر وهي تدرسها فغسل بعضها فيحكم بطهارتها وكذا لو ذهب بعضها او قسم لاحتمال ان يكون الذي اصابه النجاسة هو البعض المغسول او البعض الذاهب فلعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة ونقل عن جامع الامام التمرتاشي ثور روث في الكدس فهو معفو

فصل

والسنة استنجاؤه من الحدث … لا النوم والريح اذا منه حدث
بحيث ينقيه بمشبه الحجر … لا العظم والروث ولا مثل القذر

الاستنجاء مسح موضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز ان يكون السين فيه للطلب اي طلب النجو ليزيله والاستنجاء سنة موكدة عندنا وعند الشافعي فرض والاصل في ذلك ان النجاسة الغليظة يعفى بقدر الدرهم منها عندنا لان محل الاستنجاء مقدر به قال النخعي

استقنجوا

استقنجوا اذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم واما عند الشافعي فقليل النجاسة وكثيرها سواء فلا يعفى عنده شيء منها وفي الخلاصة علماؤنا فصلوا بين نجاسة موضع الحدث ونجاسة غيره فترك هذا مكروه دون الاول والمراد بالحدث هنا ما يخرج من السبيلين كالبول والغائط والمني والمذي والدم الخارج من احدهما غير النوم والريح فلا يستنجى منهما واستثناء النوم من الخارج من السبيلين باعتبار انه مظنة للخروج كما ذكره صدر الشريعة ومثله الاغماء والجنون وقوله بحيث ينقي متعلق بالاستنجاء اي يستنجي بحيث ينقي المحل وليس فيه عدد مسنون كما في الهداية وقدره الشافعي رحمه الله تعالى بثلاثة احجار وقوله بمشبه الحجر يعني بالحجر ونحوه من التراب والمدر لا بالعظم والروث لقوله عليه الصلاة والسلام لا تستنجوا بالروث ولا بالعظم فانه زاد اخوانكم الجن قال الزيلعي وقال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والوبق والخزف وورق الاشجار والشعر ويندب فيه ثلاث احجار فاذا كان الرجل في الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيته في الشتاء غير متدليتين واذا كان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيته في الصيف متدليتان والمراة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها

وليس باليمنى وغسله ادب … وان يجاوز مخرجا شرعا وجب
ان فوق درهم وبالاصابع … بطونها بماء او بمائع
من بعد غسله يدا ونظفا … مبالغا في رخيه لنظفا

اي لا يستنجي باليد اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلاء فلا يمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا وقوله وغسله ادب الخ يعني ان غسل موضع الاستنجاء افضل لانه يقطع النجاسة والافضل ان يجمع بين الاحجار والغسل كما ذكره الزيلعي وفيه اشارة الى ان الغسل ليس بسنة وقيل سنة واستشكل بانه عليه الصلاة والسلام لم يواظب عليه ولا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لكن قد يستدل على انه سنة بما روي عن انس رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فاحمل

ن
طروة

اليه الماء وانا علم فتنحى بالماء متفق عليه وهو ظاهر في المواظبة
وربما يستدل ايضا بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ما رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غائط الا مس ماء نقله في
فتح القدير وقوله وان يجاوز ترجيحا الخ اي ان الغسل ادب لكن ان جاوز
النجاسة المخرج وجب الاستنجا بالماء لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفى
فيه لغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فاذا جاوز المخرج
ما فوق الدرهم وجب الغسل وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا وجب
الاستنجا بالماء لوجوب غسل المقعدة كالحائض والنفساء والمعتبر في
منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر
الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج
ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه والعبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر
من قدر الدرهم منع والا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فالمخرج
كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه اصلا وعند محمد يعتبر كالخارج
ذكره الزيلعي وقوله وبالاصابع حتى مقدم متيلاه الغسل وقوله
بطونها بدل بعض من الاصابع وحاصله ان غسل المخرج يكون ببطون
الاصابع من يده اليسرى فيصعد بطن الوسطى ويغسل ملاقيها ثم البنصر
كذلك ثم الخنصر ثم السبابة الى ان يغلب على ظنه الطهارة ولا يتقيد ذلك
بعدد الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع
كما في الهداية ومع طهارة المغسول تطهر اليد وقوله بما بالقصر متعلق
بالغسل اي يغسل الموضع بالماء او بمايع والمراد به المايع المزيل ولم
يقيده اعتمادا على ما سبق في الانجاس وقوله من بعد غسله يديه اي
يغسل موضع النجاسة ببطون الاصابع بعد غسل يديه وكذا بعد
الاستبراء من البول بمشي او تنحنح ونحوه وينظف الموضع مبالغا في
رخيه لاجل التنظيف لكن لا يرخيه في حالة الصوم

و بعده اليدين ايضا يغسل اما القبلة فلا يستقبل
لدى خلائه ولا يستدبر فالكل مكروه ومنه يحذر

اي يغسل يديه ثانيا بعد الاستنجا ولا يستقبل القبلة في الخلاء وهو
بالمد محل التغوط ولا يستدبرها اذ استقبال القبلة واستدبارها
في الخلاء مكروه عندنا وقال مالك والشافعي واحمد يكره ذلك في البنا
لما روي ان ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقيل له قد نهي عن هذا
فقال انما نهي عن الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شي يسترك فلا باس

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل
انحرف بقدر الامكان ولو اقعدت المراة ولدها للبول نحو القبلة يكره
ولو مد مكلف رجله نحو القبلة او نحو كتب الفقه يكره ويكره البول
والغائط في الماء وفي ظل قوم يستروحون فيه وفي الطريق وتحت شجرة
مثمرة ويكره التكلم عليهما والبول قائما الا لعذر كما في التتارخانية
والافضل ان لا يدخل الخلاء وفي كمه مصحف الا اذا اضطر ويرجى ان
لا ياثم بلا اضطرار وكذا ينقل عن المنية

كتاب الصلوة

العقل والبلوغ والاسلام شرط لفرضيتها يرام

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ اذ مدار التكليف بالفروع هذه
الثلاثة كما تقرر في الاصول

لتركها ابن العشر شرعا يضرب وان ابن السبع منه تطلب

لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء
سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين

جاحدها في الحكم كالمرتد وتركها تكاسلا عن عمد
فسق فبالحبس هنا يعزر وقيل بالضرب لبدمى يزجر

اي منكر فرضية الصلاة المفروضة كافر لثبوتها بالادلة القطعية وحكمه
حكم المرتد وسياتي واما تركها تكاسلا عمدا ففسق فتاركها كذلك فاسق
يعزر بالحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فلحق الرب تعالى اولى وقيل
يضرب حتى يدمى اي حتى يخرج الدم من جلده لشدة الضرب وهو من
دمي لقوله عليه الصلاة والسلام ان انت الا اصبع دميت

فالصبح من بياضه المعترض الى طلوع الشمس هذا يقتضي

يطلق الصبح على نفس صلاة الصبح مجازا مستفيضا في عباراتهم للملابسة
كالظهر في بياض استخدام ويجوز ان يكون على حذف مضاف اي وقت
صلاة الصبح من بياض الصبح المعترض اي الذاهب في الافق عرضا الى
طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم
في صلاة الصبح حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت
لك ولامتك وسمي الفجر المعترض صادقا لانه يصدق عن الصبح والاول
كاذبا لانه يعقبه الظلام قال عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم اذان بلال

والا الفجر المستطير في الافق اي المنتشر وقد اجمعت الائمة على ان اوله
الصبح الصادق واخره حتى تطلع الشمس واختلف المشايخ ان العبرة
لاول طلوعه او لاستطارته وانتشاره والاحوط في الصوم والعشا
اعتبار الاول وفي الفجر الثاني

والظهر من زوالها فقطعا الى بلوغ ظل الشيء مثليه خلا
في الزوال ثم عنه قد رووا بلوغ مثله وعنهما حكوا

اي وقت الظهر من زوال الشمس الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى في
الزوال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وروي عنه بلوغ مثله اي من الزوال
الى بلوغ كل الشيء مثله وهو المحكي عنهما وعن الشافعي رحمهم الله تعالى
واحسن ما قيل في معرفة الزوال كما نقله الزيلعي عن المحيط هو ان
يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود
على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف لم ينقص ولم يزد فهو قيام
الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس
موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال
فاذا صار ظل العود مثله او مثليه من راس الخط لا من موضع
غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر

والعصر من هذا الى الغروب ومنه مغرب الى المغيب

اي العصر من بلوغ ظل الشيء مثليه او مثله سوى في الزوال على اختلاف
القولين الى غروب الشمس وانما كان اخره وقت الغروب لقوله عليه
الصلاة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس
فقد ادرك العصر رواه البخاري ووقت المغرب من غروب الشمس
واخره المغيب ثم بين المراد بالمغيب بقوله

اعني مغيب حمرة وهو الشفق على الذي يفتى به لا المتفق

يعني ان وقت المغرب من غروب الشمس الى مغيب الحمرة وهي الشفق
على القول المفتى به وهو قولهما لا على المتفق عليه فان الشفق
عنده البياض وانما كان قولهما المفتى به لاطباق ائمة اللغة
ان الشفق الحمرة ونقل عن الامام انه رجع اليه وفي المبسوط قولهما
اوسع منه العشا ثم وقت الوتر من بعده ثم هما للفجر
اي وقت العشا من المغيب اي مغيب الشفق ثم وقت الوتر بعد
صلاة العشا ثم هما اي وقت العشا ووقت الوتر عندهما الى
طلوع الفجر فوقت الوتر بعد العشا وهذا قولهما وقول الشافعي رحمهم الله

واما

واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فوقت الوتر اذا غاب الشفق
كالعشا الا انه يتقدم العشا عليه وهذا الخلاف فرع الخلاف
في صفة الوتر فعنده هو واجب والوقت متى جمع واجبين
فهو وقتهما وعندهما هو سنة يجب قضاؤها شرعت بعد
العشا كركعتي السنة فوقته بعد العشا وثمرة الخلاف تظهر اذا
صلى العشا بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء ثم تذكر فانه يعيد
العشا لا الوتر عنده خلافا لهما واذا تذكر الوتر في صلاة الفجر عند
سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما وسياتي تمام هذا ان شاء الله

وعندنا اسفاره بالفجر يندب فهو معظم للاجر
وذا بحيث انه اذ اتلي لاربعين اية مرتلا
يمكنه لعادة اذ تفسد وضوءه والظهر فيه يبرد

انما قال عندنا لان المستحب عند الشافعي رحمه الله تعالى التعجيل في كل صلاة
على الاصح الا ان الابراد في الظهر يستحب في شدة الحر ونقل عن الاسنوي
ان المراد بالتعجيل هو الادا في النصف الاول وعن المهذب ان حيازة
الفضيلة ان يشتغل باسباب الصلاة كما دخل الوقت وقيل لا بد من
تقديم الاسباب على الوقت وانما ندب الاسفار بالفجر وكان معظما
للاجر لقوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
يقال اسفر بالصلاة اذا صلاها بالاسفار واسفر الفجر اضاء وقوله
لاربعين مفعول اسم الفاعل اعني قوله مرتلا واللام للتقوية اعني الاسفار
بحيث اذا تلا مرتلا اربعين اية سوى الفاتحة وهذا ادنى سنة
القراءة في الفجر يمكنه اعادة الصلاة على هذا الوجه ايضا اذا فسد
وضوءه قبل ان تطلع الشمس والترتيل القراءة تانيا وقوله الظهر فيه
يبرد اي يبرد فيه وهو ماخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا
بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلاة الظهر في البرد
والفيح الغليان والمعنى على التشبيه ان شدة حر الشمس مثل شدة حر
النار والمراد تاخير ظهر الصيف فانه يندب ايضا لا الظهر الشتا كما سياتي

ويستحب العصر ان يوخرا لا قدرها شعاعها تغيرا

قوله ان يوخر بدل اشتمال من العصر اي يستحب تاخير العصر صيفا او شتاء
لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر لكن لا يوخر قدر ما يتغير
شعاع الشمس واختلفوا في حد التغير فقيل ان يتغير الشعاع على الحيطان
وقيل ان تتغير الشمس بحمرة او صفرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه

تتغير ثم لثلث الليل يستحب تاخيره العشاء الندب
في الوتر للاخير ليس مطلقا لكن لتخص بانتباه وثقا

اللام في لثلث وفي للاخير بمعنى الى وقد تكرر مثل ذلك في هذا الكتاب وهو على حد قوله سبحانه كل يجري لاجل مسمى كما في مغني اللبيب يعني يستحب تاخير العشا الى ثلث الليل لقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او نصفه وفي مختصر القدوري الى ما قبل الثلث ووجهه ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كانوا يصلون العشا فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل ثم تاخير العشا الى نصف الليل لا لكل احد بل لمتخصص يثق بالانتباه لقوله عليه الصلاة والسلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر آخره فان صلاة اخر الليل مشهودة

والظهر في شتاءه يعجل ومطلقا المغرب يعجل

يعجل الاول مبني للمجهول خبر عن الظهر وما بينهما حال ويعجل الثاني مبني للفاعل واللام في لمغرب للتقوية وهي اللام المقوية للعمل عند ضعف العامل اما لتاخره كما هنا وعليه قوله سبحانه لربهم يرهبون وقوله سبحانه ان كنتم للرؤيا تعبرون واما لفرعيته في العمل نحو قوله سبحانه مصدقا لما معهم ومثله في هذا الكتاب كثير وقد تكون مقوية لتاخر العامل مع فرعيته نحو قوله سبحانه وكنا لحكمهم شاهدين والمعنى انه يستحب تعجيل الظهر في الشتا وذلك لقول انس رضي الله تعالى عنه حين سئل كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر ابرد بالصلاة ويستحب تعجيل المغرب مطلقا في الصيف والشتاء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم

والعصر والعشا يوم غيم فذا كمندوب بهذا اليوم

اي تعجيل العصر والعشا في يوم غيم يستحب ذلك في هذا اليوم يعني يوم الغيم اما العصر فلاحتمال وقوعها في الوقت المكروه كما سياتي واما العشا فلان في تاخيرها تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين

وفيه ما سواهما يؤخر ولا يجوز مثل ما قد قرروا
صلاته وسجدة التلاوه كذا صلاته على الجنازه
عند طلوعها والاستواء كذا غروبها بلا امتراء

لاعصر

لاعصر يومه وحيثما خرج لخطبة فبالكراهة الحرج

يعني يستحب في يوم الغيم تاخير ما سوى العصر والعشا وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرها والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس وقوله ولا يجوز الخ اي لا يجوز صلاة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة عند طلوع الشمس وعند استوائها وعند غروبها الا عصر يومه فانه يجوز والاصل في هذا الباب قول عقبة ابن عامر رضي الله تعالى عنه ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وحين قيامها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وقوله تضيف اي تتضيف بحذف حرف المضارعة والمراد بقوله وان نقبر موتانا صلاة الجنازة اذ الدفن فيها غير مكروه ثم المراد بسجدة التلاوة ما تليت قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تليت فيها فانها تجوز بلا كراهة غير ان الافضل تاخيرها اذ لا تفوت بالتاخير وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة اذ الوجوب بالحضور والتاخير مكروه واختلف في حد الطلوع والاصح انه من حين تطلع الى ان ترتفع قدر رمح او رمحين واستواؤها هو قيامها في الظهيرة ووقت الغروب هو وقت تغيرها كما قدمنا وانما جاز اداء عصر اليوم وقت الغروب من غير كراهة لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله كما سياتي فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضا لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم التفويت ولا يرد على هذا انه يجوز قضا عصر آخر عند الغروب حيث كان الوجوب اخر الوقت اذا لم يؤد قبله فتكون قد وجبت ناقصة فتؤدى كذلك لان آخر الوقت انما يعتبر سببا للوجوب اذا ادى الواجب فيه فاذا لم يؤد اعتبر كل الوقت سببا اذ ليس بعض الوقت اولى من بعض في السببية ولا ريب ان جميع الوقت ليس بمكروه فكان السبب كاملا فلا يتادى بالناقص والاصل في هذا ان الوقت ظرف للصلاة لوقوعها فيه وشرط لادائها اذ يفوت الاداء بفواته وسبب لوجوب الاداء اذ لا يصح الاداء قبله ويتغير الاداء بتغيره فان الاداء

في الوقت الصحيح كاملا وفي الوقت الناقص ناقصا وان وجد جميع شرائط
كالبيع لما كان سببا للملك تغير الملك بتغيره ان صحيحا فصحيح وان فاسدا
ففاسد حتى ظهر اثره في حل الوطئ وثبوت الشفعة ثم سبب وجوب العبادات
على الحقيقة هو تتابع نعم الله سبحانه على عباده فيها اذ هو السبب لوجوب
الشكر شرعا وعقلا وكان الاصل ان تستغرق العبادات جميع الاوقات
لتوارد نعمه سبحانه على التوالي الا انه سبحانه جعل لعبده ولاية صرف
بعض الاوقات الى حوائج نفسه رخصة والعزيمة هي شغل كل الاوقات
بالعبادات وانما جعلت الاوقات التي هي محال النعم اسبابا تيسيرا واقيمت
مقام النعم وحيث كان الوقت ظرفا وشرطا وسببا كما تقرر ولم يستقم ان
يكون كل الوقت سببا لانه يستدعي تاخير الاداء عن الوقت لانه لا اعتبار
للسبب قبل تمامه وفيه ابطال معنى الظرفية والشرطية المنصوص عليهما
بقوله سبحانه ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وان لوحظ معنى
الظرفية ايضا واديت الصلاة في الوقت يلزم على هذا تقديم الحكم على
سببه اذ السبب اعني الكل لم يحصل بعد وذلك ممتنع عقلا فوجب ان يكون
السبب ما دون الكل للضرورة المذكورة وليس بعد الكل جزء مقدر يمكن
ترجيحه على سائر الاجزاء كالربع والخمس ونحوه لعدم الدليل عليه وفساد
الترجيح بلا مرجح فوجب الاقتصار على الادنى وهو الجزء الذي لا يتجزى
اذ هو مراد بكل حال ولا دليل على الزائد عليه فتعين للسببية ولذا لو
ادى بعد مضي جزء من الوقت جاز وحيث وجب الاقتصار على الادنى
كان الجزء المتصل بالاداء اولى بالسببية من غيره لانه اقرب الى المقصود
والاصل اتصال السبب بالمسبب فاذا اتصل الاداء بالجزء الاول كانت
السببية متقررة عليه والا انتقل الى الثاني ثم الى الثالث الى اخر الوقت
فاي جزء اتصل به الاداء وهو الجزء الذي وقع فيه الشروع كان سببا
لا مجموع الاجزاء السابقة لان الدليل اما ان يدل على ان الكل سبب وقد
امتنع للضرورة المذكورة او على الجزء الاول وقد ثبت بدليل جواز الصلاة
بعد مضي جزء من الوقت فتقرير السببية على مجموع الاجزاء السابقة
تخطي من القليل الى الكثير ومن القريب الى البعيد بلا دليل فيصير كمن سبقه
الحدث في الصلاة فانصرف فاستقبله نهر ووراءه اخر فترك الاقرب
ومشى الى الابعد حيث لا يجوز وانما قلنا بانتقال السببية عن الجزء الاول
لانها لو لم تنتقل عنه فاما ان يضم اليه الاجزاء المتقدمة على الاداء اولا فان لم
يضم اليه يلزم ترجيح المعدوم على الموجود مع صلاحية الموجود للسببية

واتصال المقصود به وان فاسد وان ضمت اليه يلزم التخطي عن القليل
بلا دليل وقد دل الدليل على كون القليل سببا لصحة الاداء بعد جزء
من الوقت فتعين انتقال السببية وقد استدلوا على ذلك ايضا بالاجماع
فان الاهلية لو حدثت في اثناء الوقت بان اسلم الكافر او طهرت
الحائض او افاق المجنون لزمتهم الصلاة اجماعا فلو استقرت السببية
على الجزء الاول ولم تنتقل جزءا فجزءا لما وجبت الصلاة عليهم كما لو حدثت
الاهلية بعد خروج الوقت وكذا اداء العصر وقت الاحمرار جائز ايضا
اجماعا ولولا الانتقال لم يجز اذا تقرر هذا فنقول اذا لم يؤد العصر
الى الجزء الاخير انتقلت السببية اليه ووجب عليه الاداء ح فيؤديه
كما وجب فاذا لم يؤده وفات وقت العصر انتقلت السببية الى كل
الوقت في حقه فكان الكل سببا للقضاء اذ السبب في الحقيقة هو الكل
لكنه عدل الى البعض لما تقدم من ضرورة الظرفية ولزوم تقدم
المسبب على السبب او تاخر الاداء عن الوقت كما تقدم فاذا ارتفعت
عاد الى الاصل وكان كل الوقت سببا للقضاء والوقت كله كامل ونقصان
بعضه ليس لذاته بل باعتبار كون العبادة فيه تشبيها بالكفرة فاذا
مضى خاليا عن الفعل كان الكل كاملا وما ثبت بصفة الكمال لا يتأدى
بصفة النقصان ومن هذا يخرج الجواب عما اذا اسلم الكافر وطهرت
الحائض آخر وقت العصر فلم يؤدياه حيث لا يجوز ان يقضياه في
الوقت المكروه من اليوم الثاني مع ان السبب في حق قضائهما ليس
كل الوقت لعدم اهليتهما في كل الكل بل هو الجزء الاخير فقط لانا
لا نسلم نقصان الجزء الاخير اذ لم يقع فيه فعل العبادات فثبت ح
في ذمتهما كاملا فلا يقضى بصفة النقصان وهذا وان كان محله
الاصول الا انا اوردناه لتوقف كثير من المسائل الآتية ايضا عليه
وقوله وحينما خرج الخ اي جميع ما ذكر من الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة
الجنازة يمنع بالكراهة اذا خرج الامام للخطبة سواء كانت خطبة
جمعة او عيدين او من خطب الخ لقوله عليه الصلاة والسلام اذا
خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصلي
الداخل تحية المسجد هذا وعبارة النقاية هكذا ولا يجوز صلاة
وسجدة تلاوة وصلاة جنازة عند طلوعها واستوائها وغروبها
وتكره اذا خرج للخطبة والنفل فقط بعد الصبح الا سنته وبعد اداء
العصر الى اداء المغرب فقيل يحتمل انه يريد بالصلاة في قوله لا تجوز

صلاة صلاة الفرض لان النفل فى الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه من قبيل
الجائز وان كراهة النفل الخ يفهم من قوله وبعد اداء العصر الى اداء المغرب
اذ هو شامل لوقت الغروب بطريق العبارة وللوقتين الاخرين بطريق
الدلالة لمساواتهما اياه وانت خبير بان تقييد الصلاة بصلاة الفرض
مع انه لا دليل عليه فى العبارة اصلا يدفعه عود الضمير فى قوله وتكره
اذا خرج للخطبة لافادته الخ ان المذكورات التى هى صلاة الفرض وسجدة
التلاوة وصلاة الجنازة تكره وهو لا يفيد كراهة النفل الخ وقت
الخروج الى الخطبة مع ثبوتها فيه وكونها مطلوبة الافادة ايضا ثم قيل
انه يحتمل انه يريد بها مطلق الصلاة فرضا او نفلا لما روى ان النفل
فى هذه الاوقات لا يجوز واورد عليه انه لا يلايمه قوله وبعد اداء العصر
الى اداء المغرب لاقتضائه كراهة النفل وقت الغروب وهى تقتضى الجواز
والمفروض عدمه واجيب بان عدم جواز الصلاة على هذا مجاز عن
منعها كانه قال ومنعت الصلاة فرضا او نفلا فى هذه الاوقات والمكروه
من قبيل الممنوع وانت خبير بانه لا يجدى نفعا اذ على تقدير شمول
الصلاة للفرض والنفل والقول بعدم جواز النفل فيها كالفرض لا حاجة
الى المجاز المذكور اذ لا يلايمه ايضا قوله وبعد اداء العصر الخ اذ مقتضاه
الكراهة المستتبعة للجواز فالتدافع باق وانما اللازم الخ ان تحمل
الكراهة فى قوله وبعد اداء العصر على مطلق المنع الشامل للكراهة
الواقعة بعد العصر قبل الغروب اذ المكروه ممنوع ولعدم الجواز وقت
الغروب وللكراهة الواقعة بعد الغروب قبل اداء المغرب نعم على
تقدير القول بكراهة النفل فيها مع جوازه ان حمل عدم الجواز على
مطلق المنع الشامل لما لا يجوز ولما هو مكروه كما وقع فى الكنز ناسبه
قوله وبعد اداء العصر الخ اذ مقتضاه الكراهة وهى لا تنافى المنع
ثم الذى يظهر ابقاء الصلاة فى عبارته على ما يتبادر من العموم وعدم
الجواز على ما هو المتبادر منه ايضا ويكون هذا بناء على رواية ان
النفل فيها لا يجوز ايضا كما صرح به فى فتاوى قاضى خان بقوله
ويجوز قضاء الفوائت فى اى وقت شاء الا فى ثلاث ساعات لا يجوز
فيها التطوع ولا المكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا سجدة التلاوة ثم عد
الاوقات الثلاثة المذكورة و الخ فاطلاق الكراهة فى قوله وبعد اداء
العصر الخ اعتمادا على ما سبق منه فى قوله وعند غروبها او يكون المراد
المعنى الشامل لعدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم كما صرح به

شراح الهداية عند قوله فصل فى الاوقات المكروهة

ويعد صبح يكره النفل فقط لا سنة الصبح ومن هذا النمط
النفل من بعد اداء العصر الى اداء مغرب ذا يجرى

اى يكره النفل فقط بعد الصبح لا سنة الصبح وقيد فقط لانه لا يكره
الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة بعد الصبح ومن هذا النمط
فى الكراهة فقط النفل بعد اداء العصر الى اداء المغرب فانه يكره ولا يكره
الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة فيه لما روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاة
بعد العصر حتى تغيب الشمس واما بعد الغروب قبل صلاة المغرب فلما
فيه من تاخير صلاة المغرب وعن الشافعى ركعتين قبل المغرب وجهان
احدهما انها تستحب والثانى انها لا تستحب ثم النفل المكروه بعد العصر
هو النفل القصدى لما سيجى من انه لو قعد فى الرابعة وقام الى الخامسة
وقيدها بالسجدة ضم اليها سادسة ثم ظاهر هذه العبارة كما فى التتا
عدم كراهة الفوائت وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقت الغروب
لان ما بعد العصر يشمله وقد تقدم عدم جوازها لكن فيها مستثنى بما
سبق كما سبق ثم من فروع كراهة النفل فى الاوقات المذكورة ما فى شرح
مختصر الطحاوى من انه اذا صلى المكتوبة وحده ثم ادركها بجماعة فان
كانت صلاة الظهر او عشا صلى مع الامام ويكون ما صلى اولا فرضا
والثانى نفلا واما فى غيرهما فلا يصلى اما فى الفجر فلانه يكون تطوعا
وهو مكروه فيه وكذا العصر واما المغرب فلانها ثلاث ركعات وموضوع
التطوع الشفع دون الوتر فلا يصلى ولو صلى لا يسلم مع الامام بل يقوم
ويضيف اليها ركعة لتصير اربعا ولو سلم فسدت صلاته وعليه
قضاء اربع ركعات لانه التزم ثلاث ركعات بالاقتداء تطوعا
فصار كمن اوجب على نفسه ثلاث ركعات بالنذر يلزمه اربع ركعات

وان من يكون اهل فرض فى آخر الوقت فشرعا يقضى
ذا الفرض لا غيره ولا تقضيه امراة تكون حاضت فيه

اى من يكون اهل فرض فى آخر الوقت كان بلغ الصبى او اسلم الكافر او طهرت
الحائض وقد بقى من الوقت ما يسع التحريمة فانه يقضى هذا الفرض
لا غيره من الفروض ولا تقضى هذا الفرض امراة حاضت فيه اى فى
آخر الوقت لما عرفت ان السبب هو آخر الوقت عند عدم الاداء فيما قبله
فمن كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك ومن لم يكن اهلا سقط عنه

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة وهو سنة مؤكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقيل واجب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا حضرت الصلاة فليؤذن احدكم وليؤمكم اكبركم وروي ذلك عن محمد رحمه الله فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركه واحد ضربته وحبسته عليه وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركها واحد ضربته قيل اذا كانت السنة شعائر الدين يقاتل عليها ويزيد في اذان الصبح بعد حي على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا رضي الله عنه اتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وفي المحيط الاذان والاقامة للنساء ولا في ظهر الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليه

ثم الاذان سنة للفرض في الوقت اذا اداه او ان يقض

اي الاذان سنة للفرض في وقته كالفروض الخمسة والجمعة ان ادى الفرض او ان قضاه فلا يجوز الاذان للاداء قبل الوقت او بعده وكذا الاذان للقضاء فانه في وقت القضاء وان كان واقعا بعد وقت الاداء لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف رحمهم الله يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الاخير من الليل لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ثم الاذان مخصوص بالفرض فلا يجوز للوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والنوافل

لذا يعيده اذا ما حصلا من قبله ويندب الترسل
مستقبلا بوضع اصبعيه لقصد رفع الصوت في اذنيه

اي لكون الاذان سنة الفرض في وقته يعاد اذا حصل قبل الوقت بان اذن قبله وقوله ويندب الترسل استيناف اي يندب في الاذان ان يترسل المؤذن اي يستمهل مستقبل القبلة لانه في حالة الذكر والثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه بالرسالة فالحسن الاستقبال مع وضع اصبعيه في اذنيه ولو وضع يديه على

اذنيه

فحسن والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك والترسل ان يفصل بين كل كلمتين بسكتة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله والشارب من شربه

من غير تلحين ولا ترجيع فكل هذا ليس بالمشروع
يحول الوجه بكل حيعله اي لليمين واليسار حوله

التلحين من لحن بقراءته اذا طرب وهو التغني والترجيع ان يخفض بالشهادة صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته ثم التلحين المنهي عنه ان ينقص من الحروف او من كيفياتها اعني الحركات والسكنات واما مجرد تحسين الصوت فحسن وفي الخلاصة لا باس بالتحسين من غير تغن بلحن او مد ونقل عن شمس الائمة الحلواني ان هذا في الاذكار فاما في حي على الصلاة حي على الفلاح فلا باس بادخال المد ونحوه واللحن يعني الخطا في الاعراب مكروه فيه ايضا قاله الزيلعي وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبيها بالفسقة في حال فسقهم ويحول المؤذن وجهه لكل حيعلة اي يحوله الى اليمين والى اليسار وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة باليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول ذكره الزيلعي

وحيث لم يعلم فالاستداره يفعل للاعلام بالمناره

يعلم بضم حرف المضارعة من اعلم يعني لو كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فيفعل الاستدارة بالمنارة لاجل الاعلام وفي الخلاصة اذا اذن رجل واقام آخر باذنه لا باس وان لم يرض الاول يكره وفي رواية لا باس به مطلقا وفيها اذا انتهى الى قد قامت الصلاة ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما كان او غيره

وفيهما قد منع الكلام ويحسن التثويب والاعلام
لكل فرض ثم ما بينهما يجلس لا في مغرب ثم هما
للفائت الفرد كذا للسابق ان فوق واحد واما باقي
ففيه في الاذان شرعا خيرا لكن بها ياتي فلا تخييرا

اي منع الكلام في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل يسلم على المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وشمته او سلم على المصلي او على قارئ القران او على الامام وقت الخطبة فعند ابي حنيفة يرد السلام ويشمت في نفسه وعند محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في

وان كان في صومعة [illegible] البيمنى [illegible] ويقول حي على الصلاة [illegible] اليسرى ويقول حي على الفلاح [illegible] قد قامت الصلاة [illegible] بحذف [illegible] الاذان على [illegible]

نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا ان المتغوط لا يلزمه
الرد قبل الفراغ ولا بعده وقوله ويجيب المثوبب وهو الاعلام بعد
الاعلام لكل فرض على ما اختاره المتاخرون لتواني الناس في الامور
الدينية وقد استحسن ابو يوسف لامير زمانه ان يقال له السلام
عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح قال الزيلعي وتثويب
كل بلاد على ما تعارفه اهلها وتفسيره ان يؤذن للفجر ثم يقعد
قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو
في الفجر خاصة ويكره في غيره من الصلوات الا في قول ابي يوسف
في حق امراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس
امراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتاخرون استحسنوا
في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولذا اطلقه
في الكتاب يعني الكنز انتهى وعليه كما في شرح الوقاية يستحسن
التثويب في كل صلاة لكن قيد بعض الشارحين بما عدا المغرب
وعلله بان الجماعة في المغرب حاضرون لضيق وقته فلا يحتاج اليه
وقوله ثم ما بينهما الخ اي يجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب
لان تاخيره مكروه فيكتفي بادنى فصل وقوله ثم هما الخ يريد انه
ياتي بالاذان والاقامة للفائتة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهي حجة على الشافعي
في اكتفائه بالاقامة قال الزيلعي والضابط عندنا ان كل فرض اداء
كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء ادى بجماعة او منفردا الا الظهر
يوم الجمعة في المصر فان ادائه باذان واقامة مكروه وكذا يؤذن ويقيم
للسابق اي يؤذن ويقيم لاولى الفوائت واما في البواقي فانه يخير
في الاذان فان شاء اذن وان شاء ترك واما الاقامة فلا بد منها
ولا يخير فيها لما روي انه عليه الصلاة والسلام شغله المشركون يوم
الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر
ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء

وجاز للمحدث ان يؤذنا والعبد والاعمى كذا ابن الزنا
ايضا كما يجوز للمراهق وكرهوا من جنب وفاسق

اي جاز اذان المحدث والعبد والاعمى وولد الزنا واذان الصبي
المراهق وكرهوا الاذان من جنب وفاسق فيكره اذانهما

كذلك المجنون والسكران والطفل والمراة فالاذان

يكره كالقاعد لا ان اذنا هذا لنفسه فلا باس هنا

اي يكره اذان المجنون والسكران والطفل وهذا اذا كان لا يعقل الاذان
فيكون كالمجنون والمراة فيكره الاذان من جميع هؤلاء كاذان القاعد فانه
يكره ولا يكره ان اذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى
الاعلام فانه لا باس باذانه

وانه يعاد شرعا ههنا لا فاسق وقاعد اذا اذنا

يعني يعاد اذان من ذكر من المكروهات غير اذان الفاسق واذان
القاعد فان ذلك لا يعاد كما في الدرر

وكرهت اقامة لجميع ومحدث وما من المشروع
اعادة لها فليست تعتبر وانه ياتي بذين في السفر

اي تكره اقامة الجميع اعني السبعة المذكورين كما يكره اذانهم ويكره اقامة
المحدث ايضا بخلاف اذانه كما تقدم ولا تعاد الاقامة اذا صدرت مع
الكراهة اذ ليس من المشروع اعادتها فليست اعادتها معتبرة وقوله
وانه ياتي بذين في السفر يعني انه يؤذن ويقيم في السفر لقوله عليه
الصلاة والسلام لابني مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وقوله وكرهت
بالتشديد كذا كان بمسجد جماعة او بيته في المصر اوفي القرى الطاعة

وتركها فقد كرهوا للاول والثاني فردا منهما ان يهمل
يكره لا الثالث شرعا فهو لا يكره ان لكل فرد اهملا

يعني كما ان المسافر ياتي بالاذان والاقامة كذلك من صلى جماعة بمسجد
فانه ياتي بهما وكذا اذا صلى في بيته في المصر فانه ياتي بهما ويكره تركهما
اي الاقامة للاول اي المسافر ولا يكره له ترك الاذان لان الاذان لاعلام
الغائبين والرفقة حضور والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم
محتاجون الى ذلك والثاني وهو المصلي جماعة بمسجد ان ترك واحدا
منهما يكره تركه لان كلا منهما سنة موكدة فيها لا الثالث وهو من صلى
في بيته في المصر اي ليس كذلك اذ لا يكره لو ترك كل واحد منهما اذا وجد
في مسجد محلته لانهم لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة
ولذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
في قوم صلوا المصر بمنزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم واساؤوا ففرق
بين الواحد والجماعة في هذه الرواية ولو صلى في بيته في قرية ان كان
فيها مسجد فيه اذان واقامة فهو كمن صلى في بيته في المصر وان لم يكن
فحكمه حكم المسافر وقد وقعت العبارة في النقاية هكذا وكره تركهما في

السفر وفي جماعة المسجد لا في بيته في المصر ولا يخفى ما فيه من التسامح
لانه ان اريد تركهما معا فلا يناسبه عطف جماعة المسجد اذ ترك
واحد منهما مكروه ايضا وان اريد ترك كل واحد منهما فلا يتم في
السفر اذ لا يكره ترك الاذان فيه على ان العبارة غير وافية بتمام
المقصود وكذا عبارة الوقاية كما بينه في الشرح

وعند قوله اذا انتقام حي على الصلاة قام الامام
يقوم والقوم وفيها يشرع اذ قال قد قامت فلا يتبع

قوله اذا انتقام ظرف للمقول وحي على الصلاة معموله يعني اذا قال المقيم
حي على الصلوة قام الامام ويقوم القوم خلفه واذا قال قد قامت
الصلاة كبر الامام والقوم معه هذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمهما الله تعالى لا يكبرون حتى يفرغ من الاقامة ولو كان
الامام غائبا يكره لهم ان ينتظروه قياما ولكن كل صف اذا انتهى
اليه الامام قاموا وعنده يكبرون معه لا يسبقهم وكذلك في جميع
اركان الصلاة ينبغي ان يكون فعلهم مع فعله وعندهما عقيب
فعله واما ان كبر قبل تكبير الامام لم يصح اقتداؤه بالاجماع ولا يكون
داخلا في صلاة الفريضة وهل يكون داخلا في صلاة نفسه تطوعا
فيه خلاف ذكره في شرح مختصر الطحاوي وفي الخلاصة من سمع
الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا وفي فتاوى قاضي خان
انه عليه الصلاة والسلام قال من لم يجب المؤذن فلا صلاة له
وفي الكفاية الاجابة ان يقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين
فعندهما يقول لا حول ولا قوة الا بالله وزاد قاضي خان ما شاء
الله كان وعند الصلاة خير من النوم صدقت وبررت ويقول
عند قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة ونقل عن
الظهيرية رجل في المسجد يقرا القران فسمع الاذان لا يترك القراءة
لانه اجاب بالحضور ولو كان في منزله يترك ويجيب وفي فتح القدير
انه عليه الصلاة والسلام قال اذا نادى المنادي للصلاة فتحت ابواب
السماء واستجيب الدعا فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي
اذا كبر كبر معه واذا تشهد تشهد واذا قال حي على الصلاة قال
حي على الصلاة واذا قال حي على الفلاح قال حي على الفلاح ثم يقول
اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجاب بها دعوة الحق وكلمة التقوى
احينا عليها وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار

اهلها

اهلها في محيانا ومماتنا ثم يسال الله حاجته وهذا صريح في انه يجيب
في الحيعلتين بهما ايضا ويكون داعيا لنفسه محركا لسواكنها وقال
فيه قد رايتنا من مشايخ السلوك من يجمع بينهما فيدعو نفسه ثم يقول
لا حول ولا قوة الا بالله وفيه انه عليه الصلاة والسلام قال اذا سمعتم
المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلاة صلى الله
عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا
لعبد مؤمن من عباد الله وارجوا ان يكون انا هو فمن سال الله لي
الوسيلة حلت له الشفاعة وعنه عليه الصلاة والسلام من قال حين
يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا
الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي
يوم القيمة رواه البخاري وغيره والبيهقي وزاد انك لا تخلف الميعاد
انتهى جعلنا الله من سعداء عباده في احوالنا واقوالنا واعمالنا
امين

باب شروط الصلاة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلا فيه فهو لا يكون الا
متقدما والوقت وان كان شرطا للصلوة لكنه ليس بشرط لها من
حيث هي بل من حيث الاداء فلذا لم يذكره واما التحريمة فهي وان
كانت شرطا عندنا لكن لما كانت متصلة بالاركان ذكرت معها

هي طهر ثوب والمكان من خبث وجسم من خبث ومن حدث

الاشارة بهي الى الشروط اي هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وطهر
جسمه من خبث وحدث والخبث النجاسة الحقيقية والحدث النجاسة
الحكمية والنجس يعمهما كما مر ثم المراد من الخبث خبث يمنع الصلاة حسبما
تقدم اذ ما لا يمنع منها لا يشترط الطهارة منه

ونية وستره للعورة ايضا مع استقبال للقبلة

النية هي الارادة وهي صفة تقتضي ترجيح الفاعل احد مقدوريه من الفعل
والترك وهي الصفة المخصصة لاحد طرفي المقدور بالوقوع والنية تخصص
طرف وجود الصلاة بالوقوع وقيل هي ان يعلم المصلي اي صلاة يصلي
فقيل ان الاستثناء في تفسيرها نشا من التباس العلم التصوري بالتصديقي
وفيه ان العلم باي صلاة يصلي معناه ان يعلم ان هذه صلاة الظهر
مثلا وهو علم تصديقي فاني يشتبه لكن تجرد هذا العلم التصديقي ليس
نية كما ذكره في البزازية وغيرها بل النية صفة ترجح الفاعل فعل
الصلوة وذلك العلم من لوازمها او يشترط فيها اي في النية بقاء ان

يكون بحيث لو سئل اي صلاة يصلي اجاب على البديهة ولو اجاب بعد
التامل لم تجز صلاته كما صرحوا به وستر العورة شرط لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم عند كل صلاة والمراد ما يواري العورة
ففيه اطلاق اسم الحال على المحل و بالغلس والثوب الرقيق الذي يشف ما تحته
لا يجوز الصلاة به وهل يشترط ستر عورته عن نفسه حتى لو راى
فرجه من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه فيه خلاف وعامتهم على
الجواز اذ يجوز له النظر الى عورته ومسها ولو صلى في قميص واحد وكانت
بحيث لو نظر اليه احد راى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس كاشفا لها
والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان لاحدكم
ثوبان فليصل بهما وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى الصلاة في السراويل وحدها
يشبه فعل اهل الجفا نقله الزيلعي واستقبال القبلة شرط والشرط للمكي
استقبال عين الكعبة اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي فيه
بحيث لو زالت الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة ولو اجتهد
وصلى وبان خطاؤه هل يعيد فيه خلاف ذكره الزيلعي واما لغير المكي فالشرط
اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ لان التكليف بحسب الوسع
وهل يشترط فيه استقبالها قيل يشترط وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها
يغني عن النية ∴

∴ عورته ما كان تحت السرة   لتحت ركبته وغير الحرة ∴
∴ ايضا كذا مع بطنها والظهر   والحرة الجسم سوى ذا القدر ∴
∴ اي وجهها وكفها والقدم   وتلك للاحتياج فليعلم ∴

اي عورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست عورة والركبة
عورة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيهما ونقل عن الظهيرية ان حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه
برفق ولا ينازعه ان لج ولو راه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا
يضربه ولو راه مكشوف السوءة امره بالستر وادبه ان لج والصغير
جدا لا يكون منه عورة ولا باس بالنظر الى ذلك ومسه وغير الحرة سواء
كانت قنا او مكاتبة او مدبرة او ام ولد ايضا كالرجل من تحت سرتها
الى تحت ركبتها مع ظهرها وبطنها لان لها مزية وعورة الحرة جسمها
ما عدا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
ما ظهر منها قال في الكشاف والمعنى الا ما جرت العادة بظهوره والمراة
لا تجد بدا من مزاولة الاشيا بيديها ومن كشف وجهها خصوصا

في

في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي في الطريق وظهور قدميها
خصوصا الفقيرات وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى القدم عورة والاول
اصح

∴ وكشف ربع العضو شرعا يمنع   والساق كالفخذ فعضو اربع ∴
∴ وعورة بعد نازل الشعر   والانثيان عضو ايضا والذكر ∴

اي كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع صحة الصلاة سواء كانت عورة
غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما والساق عضو على حدة كالفخذ
فلو انكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة كربع فخذها وبطنها
والشعر النازل اي المسترسل من راسها عورة وفي المحيط هو الاصح والجائز
للاجنبي النظر الى الصدغ الاجنبية او الى طرف ناصيتها وهو يودي الى الفتنة
وانما لا يجب غسله في الجنابة للحرج والانثيان عضو وحدهما والذكر
عضو وحده والدبر عضو وحده على الصحيح ونقل عن المحيط لو انكشف
مما بين سرته وعانته قدر ربعه لا تصح صلاته لان ذلك عضو ∴

∴ وما يزيل النجسا اذا فقد   صلى به ولم يعد اذا وجد ∴

يعني اذا عدم ما يزيل النجاسة الحقيقية من بدنه او ثوبه او مكانه
يصلي بالنجس ولم يعد الصلاة اذا وجد المزيل لان التكليف بحسب
الوسع سواء عدم حقيقة او حكما بان كان معه ولكن يخاف العطش

∴ طاهر ربع الثوب لا يصلي   وجسمه عار وفي الاقل ∴
∴ صلاته اولى به وقائما   صلى الذي كان لثوب عادما ∴
∴ وقاعدا تندب بالايماء   فذلك الاولى بلا امتراء ∴

اي من كان طاهر ربع الثوب اي ربع ثوبه طاهر لا يجوز له ان يصلي
عريانا لان نجاسة ربع الثوب يقوم مقام نجاسة كله حالة الاختيار
فيقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله عند الاضطرار وفي الاقل
اي في ثوب اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي به اي بالثوب لحصول
الركوع والسجود وستر العورة ويجوز ان يصلي عريانا قاعدا يومي
ويجوز ان يصلي عريانا يركع ويسجد وهذا وجه التي في الفضل ومن يكون
عادما الثوب يجوز صلاته قائما ويسجد وتندب قاعدا مادا رجليه
لانه استر للعورة مع الايماء بالركوع والسجود ونقل عن الغاية
عارية الثوب تمنع من الصلاة عريانا كما تمنع اباحة الماء التيمم الصلاة
بالتيمم وعن الظهيرية عن محمد في العريان يعده صاحبه ان يعطيه
الثياب اذا صلى ينتظر ولا يصلي وان خاف فوت الوقت ∴

∴ ووجهة المقدرة عين القبلة   لخايف استقبالها كالعلة ∴

من مرض كذا التحري يلزم ان عادم القبلة ثم يعدم

يعني ان جهة القدرة هي عين القبلة لخائف استقبال القبلة
من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة في البحر وقوله كالعله
اي كصاحب العلة المريض الذي لا قدرة له على استقبالها ولا
يجد من يوجهه اليها قال الزيلعي ولو خاف ان يراه العدو
ان قعد صلى مضطجعا بالايما وكذا الهارب من العدو وراكبا
يصلي على دابته ولو كان في طين لا يقدر على النزول من الدابة
جاز له الايما على الدابة واقفة ان قدر والا فسائرة ويتوجه
الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على
الركوع والسجود نزل واومى قائما وان قدر على القعود دون
السجود اوما قاعدا ولو كانت الارض ندية او مبتلة بحيث
لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد وقوله كذا التحري
يريد به كما ان قبلة الخائف جهة قدرته كذلك التحري لمن فقد
من يعلم بالقبلة لقول علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده
فقد روي عن عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه قال كنا مع رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ليلة مظلمة ولم ندر اين القبلة
وصلى كل رجل منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فنزلت اينما تولوا فثم وجه الله وهذا اذا لم
يجد من يخبره عن القبلة فان وجد فلا يجوز التحري وكذا لا يجوز
التحري مع وجود المحاريب ذكر الزيلعي وغيره

ومخطئ فيما تحرى لم يعد بل المصيب ان تحرى فقد

يعني اذا تحرى وصلى ثم تبين انه كان مخطيا في تحريه لم يعد صلاته
لانها جازت لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة الى جهة
تحريه بل يعيد الصلاة مصيب لم يتحر بان شك في القبلة وصلى
من غير تحر ثم تبين انه اصاب فسدت صلاته فيعيدها وهذا
اذا تبين انه اصاب وهو في الصلاة واما اذا تبين انه اصاب
بعد الفراغ من الصلاة فصلاته جائزة ولا يعيدها بالاتفاق
لحصول المقصود ونقل عن الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فاخطا
القبلة فجاء رجل وسواه يمضي في صلاته ولا يلتفت الى ذلك
الرجل قال وعندي ان هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله

وان رايه اذا تحولا مصليا فليستدر بها ولا

يضر جهله اذا لم يعلم بجهة الامام والمتقدم
يضره كالعلم بالمخالفه له بان يعلم ان قد خالفه

يعني اذا تحول راي المصلي بالتحري الى جهة اخرى استدار اليها في الصلاة
اي الى جهة تحول رايه اليها وكذا اذا علم خطاه فيها تحول الى الصواب
قوله ولا يضر الخ يعني لا يضر المقتدي جهله بجهة الامام كان ام رجل
قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهته وتحرى القوم وصلى كل
منهم الى جهة وانما يضر المقتدي التقدم على امامه لترك فرض المقام
كما يضره علمه بمخالفة امامه لانه اعتقد ان امامه على الخطا

ثم صلاته بقلب بقصد كذا اقتداؤه اذا ما يوجد
متصلا ذا القصد بالتحريم ولفظه يندب للعزيمه

شروع في احوال النية بعد ذكر احوال غيرها من الشروط اي بقصد
المصلي صلاته بقلبه وادناه ان يكون بحيث لو سئل عنها امكنه
الجواب من غير فكرة وكذا يقصد اقتداءه ان اقتدى لانه يلزمه الفساد
من جهته فلا بد من التزامه وقوله متصلا حال من ضمير بقصد
اي بقصد صلاته واقتداءه متصلا هذا القصد منه بالتحريمة وهي
تكبيرة الاحرام وهي مبدا الشروع قال الزيلعي والافضل ان ينوي
الاقتداء بعد تكبيرة الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولعله مبني على
قولهما من ان الافضل ان يكبر القوم بعد الامام ثم قال ولو نوى الاقتداء
بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى
الاقتداء به لا غير فالاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم
يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما
اذا نوى صلاة الامام لانه لم يقتد بل عين الصلاة والافضل ان
يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال معه جاز ولو
اقتدى بامام ولم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به
وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا
هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب واما الامام فينوي صلاة
الامامة المقتدي وقوله ولفظه اي اللفظ الدال على القصد يعني التلفظ
بالنية مستحب لما فيه من العزيمة بزيادة استحضار القلب وليس التلفظ
بالنية شرطا هذا واذا فصل بين النية وتكبيرة الافتتاح بعمل لا يليق
كالاكل والشرب لا يجزيه وان فصل بينهما بما يليق بالصلاة كالوضوء كان
نوى ثم توضا او مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز ولا يعتد

بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وانما جوز ذلك
فى الصوم للضرورة كما سياتى ذكره الزيلعي وقيل يصح النية ما دام فى
الثنا وقيل ما دام فى الركوع وقيل ما لم يرفع راسه عن الركوع وفايدة هذه
الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكنه التدارك وهو لحسن من
ابطال الصلاة ذكره فى الدرر

والشرط فى الواجب ان يعينا والفرض لا التعداد اذ عنه غنى
لكن ما سواهما يكفيه نية مطلق الصلاة فيه

قوله والفرض عطف على الواجب اي يشترط لمصلى الواجب والفرض كالصلوات
الخمس والجمعة والوتر وصلاة العيد والجنازة التعيين ليمتاز عن كل
ما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب ولا يشترط التعداد
اي تعيين عدد ركعاتها اذ عن ذلك غنى لانه كما نوى الظهر مثلا فقد
نوى عدد ركعاتها والخطا فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر
ركعتين او ثلاثا جاز ولغا نية التعيين وما سوى الفرض والواجب
كالنفل والتراويح والسنن المؤكدة تكفى فيه مطلق الصلاة وفى الفرض
لو نوى ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت ح غير
الظهر ولو نوى ظهر يوم يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى
ما عليه وهو مخلص لمن يشك فى خروج الوقت ولو نوى الظهر مطلقا
ولم ينو ظهر اليوم او ظهر الوقت اختلفوا فيه منهم من منعه لاحتمال
ان عليه ظهرا آخر فلم يقع التمييز ومنهم من اجازه لان المشروع فيه
والمقضى عارض ذكره الزيلعي وفى الدرر ولو نوى فى الظهر فرض
الوقت جاز لا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت فيها فينوى فى
الجمعة صلاة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر قبل سنتها قائلا
نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة ان لم تجز فعليه
الظهر وان جازت اجزاته الاربع عن ظهر فات عليه ثم يصلى اربعا
بنية السنة لانه احسن من مطلق النية اسنى فى هذا اذا كان عليه
ظهر فائت والا فيكون نفلا فالاحوط قراءة السورة مع الفاتحة فى
الاخيرتين لاحتمال ان يكون نفلا فيلزم ترك الواجب بترك قراءة السورة
على ما فى شرح المنية وينوى فى الوتر صلاة الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه
كالعيد وينوى فى الجنازة الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان
اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلاة على من يصلى

عليه

عليه وينوى فى قضا النفل الذى شرع فيه فافسده قضاءه

باب صفة الصلاة

لما فرغ من ذكر شرائط الصلاة التى هى وسائلها شرع فى بيان
هيئتها الحاصلة بذكر اركانها وعوارضها فالظاهر ان المراد بالصفة
الهيئة الحاصلة بذلك فينتظم الباب الجزء المادى والصورى ثم الصفة
والوصف قيل متحدان لغة والهاء عوض عن الواو كوعد وعدة والظاهر
خلافه اذ لا ارتياب ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر صفته وان
الصفة ما قام بالموصوف فهما مختلفان غايته الامر ان الوصف
يطلق على الصفة لغة

فروضها تحريمة قيام وآية يقراها الامام

التحريم جعل الشيء محرما فالتاء لتحقيق الاسمية وقيل للدلالة على المرة
والتحريمة التكبيرة وهى قوله فى مفتتح الصلاة الله اكبر وانما خصت
بالتحريمة لانها تحرم الاشياء التى كانت مباحة قبل الصلاة بخلاف
سائر التكبيرات اذ تحريم ذلك انما كان بالاولى والتحريمة شرط عند اكثر
ائمتنا وعند بعضهم والشافعى ركن فلو صلى الظهر وقام الى النفل
بلا تحريمة جديدة صح عند اكثر ائمتنا لانه يكون ادى النفل بشرط
ادى فيه الفرض كما اذا توضأ للفرض وادى به النفل ولا يصح ذلك
عند الباقى لانه يكون مؤديا للنفل بركن الفرض وهو لا يجوز ومن
فروضها القيام وحده على ما نقل عن الحلوانى انه يكون بحيث اذا مد
يديه لا ينال ركبتيه والقيام فرض فى الفرضية لا فى النفل كما سياتى
ومن فروضها قراءة آية تامة طويلة كانت او قصيرة لقوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر منه وما دون الآية غير مراد بالاجماع ولو قرا
نصف آية مرتين لم يجزه ولو قرا آية هى كلمة مثل مدهامتان
او كلمة مدلولها حرف هجاء مثل صاد وقاف فالاصح انه لم يجزه

فى ركعتى فرض كذا فى الكل من ركعات الوتر مثل النفل

اي القراءة فرض فى ركعتى الفرض سواء كان ثنائيا او ثلاثيا
او رباعيا فالفرض ان يقرا فيهما وهو يشمل ايضا ما اذا كانتا
اوليين او اخريين او مختلفين فاذا لم يقرا فى واحدة او قرا
فى واحدة فقط فسدت صلاته ولو قرا فى ركعتين اي ركعتين
كانتا لا تفسد وكانه آتيا بالفرض وكذا القراءة فرض فى جميع
ركعات النفل والوتر لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فصار

كركعتي الصبح ولو افا الوا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منه ويستفتح في كل قيام بعد قعود ولا يؤثر فساد شفع منه فيما قبله والوتر ملحق بالنفل لان دليل وجوبه قطعيا كما سياتي

وانه يسيء ان بها اكتفى لكن هما الفرض فاقد عرفا

باية طويلة تحتم او الثلاث من قصار تلزم

يعني ان المكتفي باية واحدة مسيء لتركه الواجب وهو قراءة الفاتحة كما سياتي هذا عنده وعندهما الفرض قراءة اية طويلة او ثلاث ايات قصار ومنشا الخلاف ما عرف في الاصول من ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما هو اولى منها وما دون اية طويلة وهو الاية القصيرة قراءة حقيقة مستعملة ولا تعد قراءة في المجاز المتعارف وقولهما احوط وهو رواية عنه وبه يفتى ولو قرا اية طويلة كاية الكرسي في ركعتين فعامتهم على الجواز كما نقل عن الكافي

وفرضها الركوع والسجود بالانف والجبهة والقعود

اعني الاخير قدر ما تشهدا كذا الخروج ان بصنعه بدا

يعني ان فروضها الركوع والسجود بالانف والجبهة وهذا كما في الوقاية والمختصر فانه قال فيه في اثناء تعداد الفروض والسجود بالجبهة والانف به يفتى وقال بعض الشارحين الظاهر ان الانف تساهل وان الضمير في به عايد الى السجود على الجبهة وحدها او الانف وحده لم يكن آتيا بالفرض وهو قولهما والمذكور في الهداية انه لو اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر والمذكور في شروح الهداية ان وضع الجبهة على الارض تتادى به الصلاة باجماع الثلاثة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين واكفت بكسر الفاء مضارع كفت بفتحها من الكفت بمعنى ضم الشي الى النفس فقيل ان مبنى الحديث على عد الجبهة والانف عضوا واحدا لان الجبهة هي العظم الذي فيه الانف ونقل عن الظهيرية انه ان سجد رافعا اصابع رجليه من الارض لا يجوز وفي الخلاصة واما وضع القدم على الارض في السجدة ففرض ونقل عن التجريد لو وضع قدما واحدا يجوز كما لو قام على قدم واحد ووضع القدم بوضع اصبع منه ومن فروضها القعود الاخير اي القعدة الاخيرة قدر التشهد اي قدر ما يقرا التشهد الى قوله عبده ورسوله على الاصح وهي اي القعدة الاخيرة فرض وليست

ركنا

ركنا لعدم توقف الماهية عليها شرعا بدليل ان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود من غير توقف على القعدة وذلك ان الصلاة افعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك وانما شرع للخروج كما في شروح الهداية وانما قيد بقدر التشهد لانه لو قعد دون ذلك القدر لم يجزه ولو قعد ولم يتشهد اجزاه ومن فروضها الخروج بصنعه اي بفعله الاختياري سلاما كان او غيره وهو فرض عنده على تخريج البردعي وليس بفرض على تخريج الكرخي قال الزيلعي هو الصحيح وسياتي تمام ذلك

واجبها الفاتحة المعظمة وسورة كانت لها ضميمة

شروع في بيان الواجبات في الصلاة فمنها قراءة الفاتحة وضم سورة اليها فكل منهما واجب وليس بركن اي لم يتعين شيء منهما ركنا في الصلاة انما الركن قراءة القران مطلقا كما في الكافي وثلاث ايات او اية طويلة تقوم مقام السورة وعند الشافعي رحمه الله تعالى قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز وليس مشهورا لانه ما تلقاه التابعون بالقبول وهم قد اختلفوا في المسئلة ولو سلم فهو يحتمل نفي الجنس والفضيلة كما في لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وكان ظني الدلالة فلا يجوز به الزيادة ومثله ايضا ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة غاية ما في الباب ان ذلك يوجب العمل فقلنا بالوجوب فيهما غير ان الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة ان تركها عمدا

واوجبوا رعاية الترتيب والقعدة الاولى بالوجوب

يعني من الواجبات رعاية الترتيب فيها ولم يقيد الترتيب بقوله فيما تكرر كما وقع في الهداية لما ذكر صدر الشريعة انه ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فانه ان اريد به ما يتكرر في ركعة واحدة كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى حيث انه يقضيها ويكون قيامه معتبرا حيث انه لم يترك الا الواجب اعني الترتيب كما في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط فلا ريب ان ما ليس كذلك حكمه كذلك كالركوع والقراءة حيث ذكروا في باب سجود السهو انه يجب بتقدم الركوع على القراءة ومعلوم ان سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب فالترتيب بين الركوع والقراءة واجب وكفى في ذلك قولهم في سجود السهو انه يجب اذا قدم ركنا او اخره على الاطلاق ومن الواجبات فيها القعدة الاولى وقوله وبالوجوب خبر مقدم مبتداه قوله تشهد في قوله

تشهد ايضا مع السلام كذا قنوت الوتر بالدوام
كذاك تكبيرات في العيد على صحيح قولنا السديد

اي من الواجبات فيها التشهد مطلقا الاول والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بينهما واذا كان التشهد واجبا وجبت قعدته اذ لا تشهد بدونها وكذا السلام واجب وليس فرضا عندنا لانه عليه الصلاة والسلام لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه ومن الواجبات قنوت الوتر دائما لا في النصف الاخير من رمضان كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وكذا تكبيرات العيد على الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها

واوجبوا تعديله الاركانا ومثله تعيينه القرانا
في الاوليين مثله ان يجهرا وانه يخفي كما تقررا
في الجهر والاخفا اذا ما يوجب وسن ما سواهما او يندب

اي ان تعديل الاركان واجب في العناية هو القومة اعني الاستوا قائما بعد الركوع والجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود اعني القرار فيهما وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وعلى تخريج الجرجاني هو سنة وقال ابو يوسف هو فرض ذكره الزيلعي ونقل عن الظهيرية قال القاضي ابو اليسر ان من ترك الاعتدال في الركوع والسجود تلزمه الاعادة واذا اعاد كان الفرض هو الثاني وعن شمس الايمة ايضا لزوم الاعادة ومن الواجبات في الصلاة تعيين القراة في الاوليين لانه عليه الصلاة والسلام واظب على القراة فيهما ومن الواجبات الجهر والاخفا في الجهر والاخفا كما سياتي تفصيله وقوله ذا اشارة الى ما ذكر من الواجبات وقوله وما سواهما اي سوى الفرض والواجب فهو اما سنة او مندوب فالسنة كرفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع فيها وجهر الامام بالتكبير والسر بالثنا والتعوذ والتسمية والتامين ووضع اليمين على الشمال تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ الركبتين باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة من الركوع وتكبير السجود وافتراش الرجل اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واما المندوب وهو المعبر عنه بالاداب فنحو نظر المصلي الى موضع سجوده وكظم فمه عند التثاوب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام عند حي على الفلاح وشروع الامام عند قد قامت الصلاة

وقاصدا شروعها يكبر من غير ان يمد باء اكبر
وهمزة يمس ابهاميه قصد التحاذي شحمتي اذنيه

اي اذا قصد الشروع في الصلاة كبر تكبيرة الافتتاح قائما من غير ان يمد باء اكبر

في قوله

في قوله الله اكبر فهو بالضم على الحكاية ومن غير ان يمد همزة في قوله الله اكبر سواء كانت الهمزة التي في كلمة الجلالة او في لفظ اكبر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول وآخر ومد الاول من الاول عمدا كفر للشك في كبريائه وغير عمد يفسد الصلاة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا يكون هناك لا كفر ولا افساد ومد الآخر منه لا يضر لانه للاشباع والحذف اولى ومد الاول من الآخر عمدا كمد الاول من الاول ومد الآخر اختلف فيه فقيل يفسد وقيل لا كذا في شرح الاكمل على الهداية لكن تجويز كون الهمزة للتقرير بحيث يدفع الفساد لا يخلو عن شيء اذ التقرير الذي هو من معاني الهمزة بمعنى حمل المخاطب على الاقرار بامر استقر عنده ثبوته او نفيه لا يحتمله المقام والحمل على التحريف بعيد والباء في قوله يمس للمصاحبة متعلقة بيكبر وهو مصدر مضاف الى فاعله واسناد المس الى ابهاميه مجاز وقصد التحاذي منصوب على المصدرية وقوله شحمتي اذنيه مفعول المس اي يكبر مع مس ابهاميه شحمتي اذنيه ويجوز ان يجعل يمس بالياء فعلا مضارعا من امسه الشيء وفاعله ضمير المصلي كما في يكبر ويكون ابهاميه وشحمتي اذنيه مفعوليه قال قاضي خان ويمس طرف ابهاميه شحمتي اذنيه وفي الهداية يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه فالمس لقصد المحاذاة وهو المراد بقوله قصد التحاذي وفي شرح الهداية للاكمل رفع اليدين اول الصلاة سنة بلا خلاف واختلفوا في فضله ووقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضي خان مقارنا للتكبير وقال شمس الايمة واكثر المشايخ يرفع يديه اولا فاذا استقر في موضع المحاذات كبر لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات لانه ينفي الكبريا عن غير الله تعالى ويثبتها لله سبحانه وتعالى فيكون النفي مقدما كما في كلمة الشهادة انتهى وانت خبير بان من رجح تقدم رفع اليدين على التكبير لم يرجح من حيث انه تقديم للنفي على الاثبات من حيث انه كذلك اذ السلب فرع الايجاب وليس السلب متقدما في اللفظ دائما وتقدمه في بعض المواضع لا يفيد بل من حيث انه تقديم منسوج على المعهود في امثاله وكفى اصلا في ذلك كلمة الشهادة ممن قال ان من قال في بيان قولهم هنا النفي مقدم اي في كلمة التوحيد التي هي اصل التكبير والتنويه لم يحم حول المرام لم يحم حول المرام لان مرادهم موافقة كلمة التوحيد لا تقدم النفي مطلقا

وانها حذاء منكبيها ترفع في تحريمة يديها

اي ان المراة ترفع يديها حذاء منكبيها لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والجنازة والعيد

وكل لفظ مفهم تعظيمه دون دعاء جاز للتحريمه
وان يكن بالفارسي جاز وما به قراءة اجازا

الا بعذر وهو قول يعمل ... به وانهم عليه عولوا

اي كل لفظ يفهم منه تعظيم الله تعالى جاز للتحريمة نحو الله اجل اي اعظم والرحمن اكبر وكذا التسبيح والتهليل دون الدعاء نحو رب اغفر فانه لا يجوز به التحريمة وان يكن التحريمة بالفارسية نحو خداي بزرك است جاز ذلك والقراءة بالفارسية لا تجوز عندهما وعنده تجوز مطلقا اذا تيقن ان معنى النظم العربي وقولهما هو المعول عليه وعليه عامة المحققين وبه يفتى

ويضع اليمين تحت سرته ... على الشمال رسغها في راحته

لدى قيام سن فيه الذكر ... فليس في القومة هذا الامر

اي قومة الركوع حيث يرسل ... وبين تكبيرات عيد يفعل

اي يضع يمينه على شماله تحت سرته يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وهذا عند ابي حنيفة واختاره الهندواني وقيل يضع الكف على الكف وقيل يأخذ رسغ شماله بخنصر اليمنى وابهامها واختاره الزيلعي ثم هذا الوضع سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وفي تكبيرات الجنائز كما ذكره الزيلعي فليس في قومة الركوع هذا الوضع بل يرسل فيهما يديه وكذا بين تكبيرات العيد وقيل هو سنة في الكل فيضع في الكل وقيل هو سنة القراءة فقط حتى لا يضع لا يضع حالة الثنا نقله الزيلعي

وانه يثني وليس فيه ... على صحيح القول من توجيه

اي انه يثني وهو ان يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض ذكره الزيلعي وليس فيه توجيه عندنا وهو ان يقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين وعند ابي يوسف يضم التوجيه الى الثنا وعند الشافعي رحمهم الله تعالى يأتي بالتوجيه فقط ثم الثنا من المصلي سواء كان اماما او مقتديا او منفردا

ثم لما يقراه تعوذا ... لا للثنا فعله من اجل ذا

يأتي به المسبوق اذ يتم ... ولم يكن يأتي به المؤتم

كذاك في تكبير عيد اخرا ... ان كان ما يتلوها مؤخرا

اي يتعوذ للقراءة لا للثنا وكيفيته ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني واختار شمس الائمة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فيأتي المسبوق بالتعوذ في قضاء ما سبق وله يتعوذ المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ للقراءة والمؤتم لا يقرا وانما يثني فلا يتعوذ وكذا يؤخر التعوذ عن تكبيرات العيد لانها

بعد

لانها بعد الثنا والتعوذ للقراءة فيكون متصلا بالقراءة ثم ما ذكر من وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثنا والتعوذ كل ذلك سنة

ثم يسمي الله قبل الفاتحة ... فقط اذ الاقوال فيه راجحة

اي يأتي بالتسمية قبل الفاتحة في كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى وفي رواية عنه انه لا يأتي بالتسمية الا في الركعة الاولى ثم لا يأتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة وهو معنى قوله هنا فقط وعند محمد يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع ذكره الزيلعي والتسمية سنة على الصحيح

لكن ليسرهن ثم يقرا ... فاتحة الكتاب في المبدا

مؤمنا سرا وليس يجهر ... وللركوع بعد ذا يكبر

اي ان الثنا والتعوذ والتسمية كل منها يكون سرا ثم يقرا الفاتحة في المبدا اي يقرؤها قبل قراءة غيرها ويقول امين سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قال احدكم في الصلاة امين وقالت الملائكة في السماء امين فوافقت احدهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه فيندرج فيه الامام والماموم والمنفرد والمراد بالموافقة في الحديث الموافقة في الوقت على الصحيح ثم بعد ذلك يكبر للركوع

منخفضا واضعا يديه ... حال الركوع فوق ركبتيه

كما انه مفرجا اصابعه ... وباسط الظهر وليس رافعا

راسا ولا منكسا وسبحا ... ثلاثا الادنى كما قد صححا

اي يكبر للركوع منحطا بان يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه على ما في الجامع الصغير وفي حالة الركوع يضع يديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك ويبسط ظهره حال الركوع غير رافع راسه ولا منكسه لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وكان لا يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك والاشخاص الراس رفعه والتصويب خفضه ويسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم حتى لو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم ثلاثا يتمها على الصحيح وقوله الادنى خبر مبتدا محذوف اي التسبيح ثلاثا هو الادنى

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه

وبعد ما سبح فيه يسمع   اذ راسه من الركوع يرفع

بذلك الامام شرعا يكتفي   والمقتدي تحميده هنا كفي

لكن لذين يجمع المنفرد   فانه يسمع ثم يحمد

اي بعد تسبيحه ثلاثا في الركوع يقول سمع الله لمن حمده في حالة رفع راسه من الركوع يكتفي الامام بالتسميع اي بهذا القول ويكتفي المؤتم بالتحميد اي بقوله ربنا لك الحمد ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد فيقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الهداية هو الاصح وقيل المنفرد كالمقتدي يكتفي بالتحميد وعليه اكثر المشايخ نقله الزيلعي ومعنى سمع الله لمن حمده اجابه اذ الاجابة مسببة عن السماع ونقل عن المستصفى ان اللام للمنفعة والهاء ضمير وقيل للسكتة والاستراحة

وانه مستويا يقوم   ثم لسجدة اذن يروم

مكبرا يضع ركبتيه   وبعد هذا واضع يديه

اي اذا رفع راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده في حالة رفع راسه من الركوع قام مستويا ثم سجد مكبرا اي يكبر ويضع ركبتيه اولا على الارض ثم يضع يديه على الارض لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع ركبتيه على يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبة على الارض لخف او نحوه وضع اليدين قبل الركبتين والسجود على الركبتين واليدين سنة فلذا لو صلى ويداه مشدودتان جازت صلاته ونقل عن الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا يجوز

وضمه يندب للاصابع   هنا خلاف سائر المواضع

اي اذا وضع يديه للسجود ضم اصابعه ولا يندب الضم الا هنا دون بقية المواضع

يوضع وجهه وفيه يبدي   ضبعيه مبعدا لكل الفخذ

اي يكبر للسجود ويضع ركبتيه ثم يضع يديه ثم يضع وجهه في السجود بين كفيه وفي السجود يبدي ضبعيه بسكون الموحدة اي عضديه لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يجنح في السجود حتى يرى وضح ابطيه مبعدا اسم فاعل من ابعد يعني يبعد بالتجريد اي يبعد فخذيه عن بطنه موجها اصابع رجليه كما قال

عن بطنه موجه الاصابع   من كل رجل مثل فعل الشارع

لنحو قبلة وفيه سبحا   ايضا ثلاثا والسجود صححا

على

على الذي جبهته تقر   به السجود وتستقر

قوله لنحو متعلق بقوله موجه الاصابع اي يوجه اصابع رجليه نحو القبلة مثل فعل النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة ويسبح فيه ثلاثا قائلا سبحان ربي الاعلى ولو زاد على الثلاث وختم بفرد كان احب الا ان الامام لا يزيد بحيث يمل القوم وقوله والسجود الخ اي انهم جوزوا السجود على الشيء الذي جبهته تقر عليه لحجمه وتستقر وحده ان يكون بحيث لو بالغ في تسفيل راسه لم ينزل ونقل عن المحيط لو سجد على الحشيش والقطن ان وجد حجمه جاز والا لا ولو سجد على الثلج ان لبده جاز والا لا ولو سجد على الارز والذرة لم يجز لان الجبهة لا تقر عليه ولو سجد على الحنطة والشعير جاز لانها تقر عليه ونقل عن الظهيرية سئل الفقيه الجرجاني عن وضع جبهته على الكف ليسجد فقال لا يجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو سجد على كمه ليتقي التراب ان كان عن وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره وجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض كما نقله صاحب الدرر

وظهر من صلى لدى الزحام   صلاته وهي بذا المقام

بالانخفاض لبطنها تلصق   هنا بفخذيها فذاك الاليق

قوله وظهر من صلى عطف على الذي اي جوزوا ايضا عند الزحام سجود المصلي على ظهر من يصلي صلاته فقيد بظهر من يصلي صلاته لانه لا يجوز على ظهر من لا يصلي ولا على ظهر من لا يصلي تلك الصلاة وقيد بالزحام لان ذلك لا يجوز في غيره ونقل عن الظهيرية ان كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين بان كان في الهبوط ان كان التفاوت مقدار لبنة او لبنتين يجوز وان كان اكثر لا يجوز اراد به المنصوبة لا المفروشة وقوله وهي بذا المقام الخ يريد ان المراة تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها فان ذلك استر لها واليق بحالها واعلم ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن ويقوم الامام وسطهن ذكره الزيلعي

ويرفع الراس هنا مكبرا   يجلس باطمينان وكبرا

ايضا مع السجود باطمينان   وان ذا هو السجود الثاني

ويرفع الراس لها مكبرا   ثم اليدين مثلما تقررا
في ركبتيه وهو غير معتمد   يقوم والقعود فيه لم يرد

اي يرفع الراس من السجود مكبرا ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا
وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي المحيط ان لم يستقر
قاعدا حتى سجد ثانيا ان كان الى القعود اقرب جاز وان الى السجود اقرب
لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الركن ادنى ما ينطلق عليه
الاسم وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع يحصل
بادنى ما يتناوله اسم الوضع بخلاف الركوع لانه الانحنا فاذا وجد بعض
الانحنا دون البعض ترجح الاكثر منهما وصارت العبرة له وفي الهداية
والاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه لا يعد ساجدا وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس بين السجدتين ولا بعد
الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول على التهجد وقوله وكبر
اي كبر ثانيا للسجود الثاني وسجد مطمئنا وكبر ورفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه
ثم يقوم غير معتمد على الارض والقعود بعد السجود الثاني لم يرد عن اصحابنا
وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة قال شمس الائمة الخلاف في الافضلية
فلو فعل كذا هنا لا باس به عند الشافعي ولو فعل مذهبه لا باس به عندنا

ذي الركعة الاولى واما الثانية   فهي لها فيما مضى مساوية
لكن بلا ثناء او رفع يد   ولا تعوذ على المعتمد

اي ان ما مضى هو الركعة الاولى وافعالها والثانية ايضا مساوية
لها في كل ما مضى لكن لا ثناء فيها لانه شرع للشروع ولا تعوذ لانه شرع
اول القراءة ولا يرفع يديه فيها لما روي عن ابراهيم النخعي لا ترفع يديك في
شيء من الصلاة بعد التكبيرة الاولى

فان تتم يفترش يسراه   يجلس عليها ناصبا يمناه
موجها اصابع اليمنى   لقبلة فذا من المسنون
موجها اصابع اليدين   لقبلة بسطا على الفخذين

اي اذا اتم الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا
يمناه موجها اصابعه نحو القبلة فهذا سنة لما روي عن ابن عمر انه قال من
سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى ويستقبل باصابعها القبلة ويجلس
على اليسرى ويضع يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة

لكن لها تورك يليق   فذاك للستر بها حقيق

اي المراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن وذلك

هو

هو الاليق بها اذ هو استر وهو المراد بالتورك

يعني ان التشهد عندنا كتشهد ابن مسعود وهو القول المؤيد وهو
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان
محمدا عبده ورسوله والاخذ بهذا اولى لوجوه عديدة من الاخذ بتشهد
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كما قال به الشافعي رحمه الله تعالى وهو التحيات
المباركات الصلوات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول
الله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل
السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص وقيل انها لله وهي السلام المؤمن
المهيمن الحي القيوم العزيز الاحد الصمد اي الالفاظ الدالة على ذلك مستحقة
لله والصلوات قيل الصلوات الخمس وقيل كل الصلاة وقيل انواع الرحمة وقيل
الادعية والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات هي الذكر وقيل الاعمال
الصالحة وقيل التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية
والطيبات العبادات المالية والبركة النماء والزيادة

وبعد الاوليين تلفي الفاتحة   وجاز في الاقوال ذي الراجحة
تسبيح او سكوته والاولى   قراءة وبعد ذا كالاولى
يقعد ثم بعد ما تشهدا   صلى على النبي منهاج الهدى

اي يقرا بعد الاوليين الفاتحة فقط وجاز في الاقوال الراجحة ان يسبح فيهما
بعد الاوليين او يسكت والافضل القراءة وفي المحيط لو سكت عمدا يكون
مسيئا لمخالفة السنة وفي المسئلة عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان
احدهما وجوب الفاتحة في الاخريين فلو تركها عمدا اساء وسهوا سجد
للسهو والثانية انه مخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت لكن القراءة
افضل وهذه العبارة تشمل ثالثة المغرب فهي اوضح من قول بعضهم ويقرا
في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب وقوله وبعد ذا اي يقعد بعد
ذلك كالقعدة الاولى يفترش رجله اليسرى جالسا عليها وناصبا اليمنى
موجها اصابعها نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه كما تقدم وبعد
التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وسئل محمد عن كيفية الصلاة
على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال تقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد
كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على

ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم
ارحم محمدا لانه يشعر بنوع تقصير وقد امرنا بالتعظيم والصحيح انه لا يكره
فقد كان صلى الله تعالى عليه وسلم اشوق الناس الى مزيد رحمة الله تعالى
ولا ينبغي لاحد عنها والصلوة عليه عليه الصلاة والسلام في التشهد
الاخير سنة مسيء تاركها وليست بواجبة والصلاة عليه خارج الصلاة
واجبة مرة في العمر على الانسان وعن الطحاوي عند سماع اسمه في كل مرة
قال في المحيط هو الصحيح

ثم دعا بما يشبه المنزل او الذي اتى عن الرسول

اي بعد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام يدعو بما يشبه الفاظ القران
مثل ربنا اغفر لي ولوالدي او ما يشبه ما جاء عن الرسول عليه الصلاة والسلام
مثل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر
لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم والسر في الدعاء بعد الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يستجيب الدعاء له صلى الله عليه وسلم والرجا
من الكريم ان يستجيب كل الدعاء دون ان يستجيب بعضا ولا يستجيب بعضا ثم
لا يدعو بكلام الناس لقوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها
شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يجوز ان يدعو بمثل اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا
وحلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان
يدعو على قبائل العرب روي عن ابن عمر انه قال اني لادعو في صلاتي حتى بشعير حماري
وملح بيتي ذكره الزيلعي ثم قال قيل ان ما كان في القران او معناه مثل اللهم
اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا يفسد وما ليس فيه يفسد مثل
اغفر لزيد وكل ما ذكرنا انه يفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر
الصلاة اما اذا قعد فصلاته تامة ويخرج به من الصلاة انتهى

ثم عن اليمين فالشمال سلم ناويا بكل جانب
من كان ثمة جميع من حضر من ملك يكون او من البشر

اي انه يسلم عن اليمين ثم عن الشمال ناويا بكل جانب من الجانبين اي في اليمين وفي الشمال
من كان ثمة معه من البشر والملك الذين شاركوه في الصلاة لان المصلي لما
اشتغل بالمناجاة كان كالغائب عن من معه فيسلم عند فراغه

والمقتدي الامام ان حاذاه اذن بكل جانب نواه
او لا ففي جانب فيه وجد والحافظين فيه ينوي المنفرد

اي المقتدي ينوي بسلامه امامه في الجانبين ان حاذاه الامام لان المحاذي

ذوحظ من الجانبين وان لم يحاذه الامام ينوي امامه في الجانب الذي
يكون الامام فيه فينويه في التسليم عن يمينه ان كان في الجانب الايمن
وفي التسليم عن يساره ان كان في الجانب الايسر وقوله والحافظين
الخ يعني ان المنفرد ينوي في تسليمه الحفظة فقط اذ ليس معه غيرهم

فصل

ثم الامام معلن بالجهر في العيد والجمعة مثل الفجر
واولى مغرب او عشاء لا غير في الاداء والقضاء
وفي التراويح كذا في الوتر وليس في قنوته جهر

يعني ان الامام يجهر بالقراءة في صلاة العيد اي عيد كان من العيدين
وفي صلاة الجمعة وفي صلاة الصبح واولى المغرب واولى العشاء لا في
ثالثة المغرب واخرى العشاء ولا في صلاة الظهر والعصر ويجهر فيما
ذكر من مواطن الجهر سواء كان اداء او قضاء فيما له قضاء وهو المغرب والعشاء
والفجر اذ ليس للجمعة والعيدين قضاء كما سيأتي ويجهر الامام ايضا في
التراويح وفي الوتر قال الزيلعي ويجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما
للتوارث ولا يجهر في قنوت الوتر لان ذلك هو المأثور كما في الدرر

وفي الاداء ههنا يخير منفرد وان قضى لا يجهر

اي يخير المنفرد في هذه المواطن الجهرية المذكورة ان شاء جهر وان شاء
خافت والجهر افضل وانما قيد بقوله ههنا اي في مواطن الجهر المذكورة
لانه لا يخير في غيرها بل يخافت حتما واذا صلى المنفرد في الجهرية فجاء
رجل واقتدى بعدما قرأ الفاتحة او في بعضها فانه يقرأ الفاتحة ثانيا
ويجهر كما في الخلاصة نقلا عن الاصل وقوله وان قضى الخ يعني ان المنفرد
يخافت ان قضى من غير تخيير في الهداية هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة
حتما او بالمنفرد في الوقت تخييرا ولم يوجد احدهما واختار شمس الائمة
وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين ان حكم المنفرد ان قضى كحكمه ان ادى
في التخيير وافضلية الجهر لان القضاء على وفق الاداء قال قاضيخان هو
الصحيح

والجهر اسماع السوى وضده اسماع نفسه فذا حده

اي ان الجهر اسماع غيره وضده يعني المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان
بدون الصوت لا تسمى قراءة لا لغة ولا عرفا فالمخافتة اسماع نفسه لا غير
والجهر اسماع غيره فهما متباينان وما وقع في الوقاية وغيرها من لفظ
الادنى فيهما مطرح نظرا اذ المتبادر من لفظ غيره ما يتنظم الواحد فما فوقه
والمتبادر من تعريف ما يقابله اعني المخافتة نفسه لا غيره فلا يكون

فيهما اعلى من ذلك الا ان يراد بغيره كل من سواه ممن كان معه
فيكون ادنى الجهر اسماعهم واعلاه اسماعهم واسماع غيرهم وبعتبر
تعريف المخافتة اعني اسماع نفسه من غير سلب الغير حتى يكون اعلاها
اسماع فرد او فردين غيره ولا يخفى انهما يتصادقان فيما اذا صلى الفرض
ومعه واحد او اثنان الا ان يعتبر انه بحيث لو كان معه فوق ذلك
لسمع وكل ذلك خلاف المتبادر لكن يؤيده ما في الخلاصة ان الامام
اذا قرا في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر
ان يسمع الكل فليتدبر وما ذكر من تفسيرهما هو قول الهندواني وغيره
وقال الكرخي ادناه اسماع نفسه وادناها تصحيح الحروف فمن صحح الحروف
ولم يسمع نفسه جازت صلاته عند الكرخي ولا تجوز عند الهندواني
وهذا هو الاصح

كذا في جميع ما تعلقا　　بالنطق مثل ما اذا ما طلقا
كذا في الاستثنا والعتاق　　وغيرها ايضا على الاطلاق

اي كذا في كل ما يتعلق بالنطق من الطلاق والاستثناء والعتاق فلو
قال انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاقه ولا عتقه عند
الهندواني على ما قلنا ويقعان عند الكرخي اذا صحح الحروف وان لم يسمع
نفسه ولو جهر بالطلاق والعتاق واستثنى استثناء لا يسمع لكن
صحح الحروف كان الاستثنا لغوا عند الهندواني معتبرا عند الكرخي وكذا
في غير ذلك يعتبر ايضا مطلقا مما يتعلق بالنطق كالشرط في الطلاق
والعتاق والتسمية في الذبيحة والتلاوة للسجدة والايجاب والقبول
في البيع

وسن في قراءة حال السفر　　عجلة مع سورة من السور
فاتحة الكتاب لكن امنا　　مثل البروج وهو فيه سنا

اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة مع اي سورة شاء من السور لانه
عليه الصلاة والسلام كان في سفر فقرا في العشا في احدى الركعتين
بالتين والزيتون لان السفر اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان
يؤثر في التخفيف في القراءة اولى والسنة في السفر امنا نحو البروج
مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف

واستحسن في حضر في الفجر　　ومثله ايضا صلاة الظهر
طوالها تكون من المفصل　　والعصر والعشا قصد الافضل
اوساطه واستحسنوا في المغرب　　قصاره وفي صحيح المذهب

اي استحسنوا في الحضر في غير الضرورة طوال المفصل في صلاة الفجر وفي صلاة

الظهر

الظهر واستحسنوا في العصر والعشا اوساطه فقوله والعصر معطوف على
الفجر واوساطه على طواله فهو من العطف على معمولي عاملين مختلفين وقوله
قصد الافضل مفعول لاجله اي لاجل قصد الفعل الافضل واستحسنوا في المغرب
قصار المفصل سمي القران مفصلا لقوله سبحانه فصلناه تفصيلا وقوله وفي
صحيح المذهب متعلق بقوله قالوا الآتي

من حجرات للبروج قالوا　　بانها جميعها طوال
ثم الى لم يكن الكل وسط　　للآخر القصار في هذا النمط

اي من الحجرات الى البروج ثم الاوساط الى لم يكن ثم القصار الى الآخر وقيل
من اول القرآن الى عبس طوال ومنها الى الضحى اوساط ومنها الى آخر القرآن
قصار

ثم بقدر الحال للضرورة　　وان يعين للصلاة سورة
يكره وينصت الذي يأتم　　كذا لدى الخطبة هذا الحكم
الا اذا صلوا على النبي فالسامع　　سرا يصلي ليس فيه مانع

اي ثم يقرا بقدر ما تقتضيه الحال عند الضرورة وفي القنية قال ابو حنيفة
ان المنفرد بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا الا انه ليس عليه الجهر وقوله وان
يعين الخ اي يكره تعيين سورة لصلاة من صلوات الفرائض وقيل انما
يكره لو لم يعتقد جواز غيرها كذا في الكافي وكذا يكره تكرار سورة في ركعة
وفي ركعتين لاختلاف المشايخ والاصح انه لا يكره وكذا يكره الانتقال من اية
الى اخرى بينهما فصل وكذا قراءة سورة ثم ما فوقها في ركعة او ركعتين فلو قرا
في الاولى قل اعوذ برب الناس من غير قصد يقراها في الثانية ايضا وكذا الجمع
بين سورتين بينهما سور او سورة في ركعة هذا كله في الفرائض دون التطوع
كما في الخلاصة وكره ايضا اطالة الركعة الثانية على الركعة الاولى كما في
الظهيرية وقوله وينصت الذي يأتم الخ من نصت انصت وانتصت بمعنى
سكت اي يسكت المؤتم في الصلوة مطلقا لان الاستماع والانصات فرض بالنص
وهو عام في جميع اوقات القراءة وفي الاصل القراءة خلف الامام في صلاة لا يجهر
فيها هل تكره فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يكره واليه مال ابو حفص
وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا تكره وعن ابي حنيفة وابي يوسف تكره
كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط ووجه الكراهة ما روي عن ابن
عمر انه كان اذا سئل هل يقرا احد مع الامام قال اذا صلى احدكم مع الامام فحسبه
قراءة الامام وما روي ان سعد بن ابي وقاص قال وددت الذي يقرا خلف
الامام في فيه جمرة وما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من كان له امام
فقراءة الامام له قراءة وقوله كذا لدى الخطبة اي ينصت وقت الخطبة الا اذا

تلا الخطيب صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي ح بلسانه كما في الكفاية وغيرها سرا اي خفية وانما ينصت عند الخطبة لان استماعها فرض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغوت فينصت القريب لذلك والبعيد ايضا لانه مامور بالانصات وقال بعضهم اذا اخذ الخطيب في مدح الظلمة فلا باس بالكلام واما دراسة الفقه والنظر في كتبه وقت الخطبة فمنهم من كرهه ومنهم من قال لا باس به فقد حكي عن ابي يوسف انه كان ينظر في كتبه ويصححها بالقلم وقت الخطبة ولو اشار بيده او عينه الصحيح انه لا باس به كذا في الذخيرة وغيرها

وسنة تؤكد الجماعة   من سنن الهدى ونعم الطاعة

اي الجماعة سنة مؤكدة تشبه الواجب في القوة لقوله عليه الصلاة والسلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقيل واجبة وهذا عندنا وعند الشافعي هي فرض كفاية وعند بعضهم فرض عين والصحيح الاول وفي القنية وتارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره وعن نجم الائمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وعنه ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل الجواب الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وهي تسقط بالاعذار كالمرض والمطر والبرد والطين على الصحيح ونقل عن المحيط الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو ان يكون واحد مع الامام لقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة كما سياتي

وفي الامامة الاحق الاعلم   بسنة المختار ذا المقدم
وبعده الاقرا ثم الاورع   ثم الاسن بعد هذا الابدع
خلقا وبعده يكون الاصبح   وجها وبعده يكون الارجح
في نسب ثم يكون الانظف   ثوبا عن الاوساخ فهو الالطف

اي في شان الامامة الاحق بالامامة الاعلم بالسنة اي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراءة ما يجوز به الصلاة لان الحاجة لان الحاجة الى العلم اكثر فان تساووا فالاحق الاورع اي الاكثر خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فالاكبر سنا لقوله عليه الصلاة والسلام فليؤمكما اكبركما فان تساووا فالاحسن خلقا اي احسنهم معاشا بين الناس فالاحسن وجها قيل المراد به اكثرهم صلاة

باليل

بالليل لقوله عليه الصلاة والسلام من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار هكذا قيل والمفهوم من عبارة الزيلعي مطلق صباحة الوجه حيث عبر بالاصبحهم وجها كما هنا ثم الارجح نسبا اي الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا نقل عن معراج الدراية ان المراد به الانظف عن الوسخ لا عن النجاسات لان الصلاة مع النجاسة لا تصح والنظافة عن الوسخ باعث ميل القلوب الى الصلاة خلفه وفي قولنا فهو الالطف ايماء اليه

وكرهوا امامة الاعرابي   والعبد والفاسق في ذا الباب
ومثله مبتدع او اعمى   كذاك مولود الزنا ان اما

اي يكره امامة الاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وتكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل ويكره امامة الفاسق لانه لا يهتم لدينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجبت اهانته شرعا وقال مالك لا تجوز الصلاة خلفه ولنا ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين صلوا خلف الحجاج وكان افسق اهل زمانه ويكره امامة المبتدع قال الزيلعي قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القران وحاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا وكرهت امامة الاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يتمكن من استيعاب الوضوء غالبا قال الزيلعي وفي البداية ان كان لا يوازيه غيره في الفضيلة فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه الصلاة والسلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين ويكره امامة ولد الزنا اذ ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وهولاء كلهم تجوز الصلاة خلفهم لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تجوز صلاة الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر

كذا جماعة النساء وحدهن   فان فعلن فالامام وسطهن
يكون واقفا كذا اذ تحضر   جماعة ذات الشباب يحظر
كذا العجوز في صلاة الظهر   وجمعة وفي صلاة العصر

اي كذا يكره جماعة النساء وحدهن فان فعلن تقف الامام المراة وسطهن والامام اسم لا يصغر فيستوي فيه المذكر والمونث كما نقل عن المغرب ويكره حضور المراة الشابة للجماعة اي جماعة كانت ويكره حضور العجوز صلاة الظهر والجمعة والعصر والذي اختاره المتاخرون انه لا يحضرن الجماعات

في الصلوات كلها سواء كن شواب او عجايز لظهور الفساد في زماننا ولذا قالت عائشة رضي الله تعالى عنها لو ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق ابواب المساجد في زماننا فانه يجوز ذكره الزيلعي

وذو الوضوء جاز شرعا يقتدي   بذي تيمم بلا تردد

اي جاز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة كالوضوء كما تقرر

كغاسل بماسح والقائم   بقاعد لفعل خير العالم

اي كما يجوز اقتداء الغاسل بالماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما لحاجتها للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته كما ذكره الزيلعي وكذا يجوز اقتداء القائم بالقاعد لفعل خير العالم اعني النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانه عليه الصلاة والسلام صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وكذا يجوز اقتداء المستوي بالاحدب ذكره الزيلعي

كذاك ذو الايماء ان بالمثل   كان اقتدى ومثله ذو النفل

اي يجوز اقتداء المومي بمثله اعني المومي لاستوائهما حالا وقوله ومثله اي في الجواز مبتدا خبره ذو النفل اي اقتداء ذي النفل فهو متعلق بالباقي البيت الذي يليه

بمن غدا مفترضا لا الرجل   بمراة والطفل فهو يبطل

اي يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وقوله لا الرجل الخ اي لا يجوز اقتداء الرجل بالمراة ولا اقتداؤه بالطفل اما بالمراة فلقوله عليه الصلاة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله واما الطفل فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا المتنفل لان نفل البالغ اقوى للزومه بالشروع بخلاف نفل الصبي وقيل يجوز الاقتداء بالصبي في النفل

وطاهر بمن به عذر بدا   وغير موم ان بموم اقتدى
وذو قراءة بامي ولا   مفترض بمن بها تنفلا
كذا بمن كان لفرض اخرا   مفترضا اذ هنا تغايرا
ولابس بمن يكون عاريا   وله بشخص لا يكون صاحيا

اي لا يجوز اقتداء الطاهر وهو من لا عذر به بمعذور وهو من به سلس

البول

البول ونحوه لان المعذور يصلي مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد عذرهما جاز والا لا ولا يجوز اقتداء غير المومي بالمومي لضعف حال المومي ولا اقتداء القاري بالامي منسوب الى الام اي هو كما ولدته امه خال عن المعرفة او الى امة العرب وهي الامة الخالية عن القراءة والعلم والمراد به من لا يحسن قراءة اية لضعف حال الامي وتفسد صلاة الامي ايضا عند ابي حنيفة لترك القراءة مع القدرة عليها بان يقتدي بقارئ اذ قراءة الامام قراءة له ولو اقتدى امي باخرس لا يجوز لقدرة الامي على التحريمة دونه ولا يجوز اقتداء مفترض بمتنفل وقال الشافعي يجوز لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلوة وهي له تطوع ولهم فرض ولم يكن يصلي خلف النبي نافلة ويترك فضيلة الفرض معه مع نهيه عليه الصلاة والسلام بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا المكتوبة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقة في الصلاة واوصافها وفي الافعال وصفة الفرضية لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولو جاز لم تشرع صلوة الخوف بل كان الامام يصلي بكل طائفة على حدة ومعاذ كان يصلي معه عليه الصلاة والسلام نافلة ومع قومه فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام يا معاذ اما ان تصلي معي او تخفف على قومك ولو كان يصلي الفرض معه لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم انه كان يصلي معه نافلة ويكون جامعا بين الفضيلتين الصلاة خلف النبي عليه الصلاة والسلام والجماعة مع قومه والمراد بلا صلاة الا المكتوبة في الحديث النهي عن الانفراد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا وقوله كذا بمن الخ اي لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض فرضا اخر قال الزيلعي وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط صحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلاته بنية صلاة الامام فيكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الاخر ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة بمقلد ابي يوسف في الوتر جاز لاتحاد الصلاة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وانما اقتداء

الحنفي بالشافعي فان كان يميل عن القبلة تحريا ولا يتوضا من الخارج
النجس من غير السبيلين او توضا بما قليل وقع فيه نجاسة او كان على
ثوبه مني اكثر من درهم او كان منغصبا او شاكا في ايمانه بان يقول
انا مومن ان شا الله لا بان يقول اموت مومنا ان شا الله لا يجوز
الاقتداء به والاجاز كما في الخلاصة وقال قاضيخان لا باس به وذكر
شيخ الاسلام انه يكره ونقل عن التجنيس ان هذه الامور انما تمنع اذا علم
يقينا والاجاز لان عدم العوارض منه هو الاصل وينبغي ان لا يرفع
الامام الشافعي يديه عند الركوع والرفع كما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
مفسد لانه عمل كثير وصرح في الكافي انه ليس بكثير وقوله ولابس الخ
اي لا يجوز اقتداء اللابس بالعاري ولا يجوز الاقتداء بالسكران وكذا
الاقتداء بالمجنون هذا واذا كان بين الامام والماموم حائط اطلق
محمد الجواز وقالوا اذا كان قصيرا قدر قامة جاز وان كان كبيرا لا سواء
اشتبه عليه حال الامام او لا لانه يكون حائلا كالنهر العظيم والطريق
العظيم وان كان بالحائط الكبير ثقب ان كان مثل الباب جاز والا لا لانه
يمنع الوصول الى الامام وقيل يصح لانه يزول الاشتباه ولو كان بالحائط باب
مسدود قيل لا يصح وقيل يصح ولو كان على سطح المسجد قيل ان كان بحذاء باب
صح والا كما في الحائط وقيل ان كان لا يشتبه عليه حال الامام يصح والا
لا ولو كان على سطح داره بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان الا اذا
كان على راس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد عن بعد صح اذا لم
يشتبه عليه حال الامام لان المسجد مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة
ولو اقتدى بالامام في الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لا يصح ودونه
يصح ولو كان بينهما طريق عام او نهر عظيم لا يصح لانه تخلل بينهما ما ليس
مكان الصلاة لان الطريق اعد للمرور والنهر اعد للماء لا للصلاة كما
لو كان خارج المسجد والامام داخله فلا يصح بخلاف ما لو كان النهر
او الطريق صغيرا او الطريق العام ما فيه المحلة لان اقل من ذلك
يسير والنهر العظيم ما تجري فيه السفن ولو كان على النهر جسر عليه
صف او على الطريق صف متصل بالصفوف صح لانه باتصال الصفوف
كبقعة واحدة وفي الخلاصة ولو كان خارج المسجد متصلة بالمسجد
جاز بشرط اتصال الصفوف

ثم الامام لا يبطلها ولا قراءة في الركعة الاولى على
ثانية الا باولى الفجر فانه الاولى لفضل الاجر

اي البول

٦٥

اي ان الامام لا يطيل الصلوة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا صلى
احدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى
لنفسه فليطل ما شاء ونقل عن الظهيرية لو سمع الامام حس انسان
فاراد ان يطول القراءة والركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال ابو
يوسف سالت ابا حنيفة فقال يكره وقال ابو الليث ان عرف الجائي لا ينتظره
والا انتظر وقوله ولا قراءة الخ اي لا يطيل قراءة الركعة الاولى على
قراءة الثانية الا في صلاة الفجر لانها في وقت غفلة فيطال الركعة
الاولى ليدركها من ابطا في حضور الجماعة

ثم على اليمين قام الواحد فيها وخلفه يقوم الزايد

اي يقوم الموتم الواحد على يمين الامام مساويا له عند ابي حنيفة رحمه الله
واصبع اصابع رجليه بازاء عقب الامام عند محمد ولو قام على
يسار الامام او خلفه كره ويقوم الزائد على الواحد خلف الامام

وابي يوسف

صف الرجال خلفه الصبيان ثم الخناثى خلفها النسوان

الخناثى بفتح الخاء المعجمة جمع خنثى بضمها كالحبالى جمع حبلى اي يصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النسوان لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني
منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والاحلام
جمع حلم وهو ما يراه النائم كنوا به عن البلوغ لانه سببه والنهى
بضم النون جمع نهية بضمها وهو العقل وينبغي للمامومين ان
يتراصوا وان يسدوا الخلل في الصفوف وان يسووا مناكبهم وينبغي
للامام ان يامرهم بذلك

حاذته فيها في مكان متحد من تشتهى من غير حائل وحد
ان المحاذاة هنا محققه بقدر ركن في صلاة مطلقه
واشترك تحريمة اداء صلاته تفسد لا امراء
ان ينو ان قدامها والا صلاتها تفسد ليس الا

المراة هم

يعني ان كون محاذاة المراة الرجل مفسدة للصلاة مشروط بامور ان يكون
المحاذاة في مكان واحد بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة قال الزيلعي
وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدرناه به
وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر
ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل
والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة وان تكون
المحاذية مشتهاة بان تصلح للجماع على الصحيح ولا فرق بين ان تكون

محرما او اجنبية للاطلاق وان تكون المحاذاة في الصلاة قدر ركن
حتى لا تفسد قدر ما دونه وان تكون في صلاة مطلقة اي ذات ركوع
وسجود فلا تفسد المحاذاة في صلاة الجنازة وان يشتركا تحريمة بان
يبنيا تحريمتهما على تحريمة الامام او تبنى تحريمتها على تحريمته واداء بان
يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا او تقديرا بان سبقهما الحدث ه
مقتديين متوضأ ورجعا وقد صلى الامام فلهما امام تقديرا لانهما
لاحقان واللاحق خلف الامام تقديرا ولذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو
فلو حاذته في هذه الحالة تفسد صلاته بخلاف ما اذا كانا مسبوقين وحاذته
في قضاء ما سبقا حيث لا تفسد صلاته اذ لا امام لهما تقديرا ولذا لا يقرأ
المسبوق ويسجد للسهو كذا نقل من الكافي وان ينوي امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ففي تفسد صلاته وان لم ينو صلاتها تفسد
صلاتها فقط لا صلاته ونقل الزيلعي عن الغاية ان من شروط افساد
المحاذاة اتحاد الجهة فلو اختلفت لا تفسد قال ولا يتصور اختلاف الجهة
الا في الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري الجهة ثم حد المحاذاة كما
نقل عن الشمني ان يحاذي عضو منها عضوا منه لو كانت على الظلة وكان
بحذائها اسفل منها ان حاذى الرجل شيء منها تفسد صلاته وقال الزيلعي
المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم وقد اغفل
في الوقاية والنقاية بعض هذه القيود ونقل عن الكفاية ان المحبوبي
ذكر ان محاذاة الامرد مفسدة عند البعض وعن الملتقط ان الامرد الصبيح
اذا بلغ مبلغ الرجال فمن فرقه الى قدمه عورة ومحاذاته مفسدة للصلاة
تكملة المدرك من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بكل الركعات
بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او سبقه
الامام ببعضها واللاحق من فاته كلها او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد
فراغ الامام فشرع يصلي ما فات فالمسبوق فيما يقضي له جهتان جهة
الانفراد فان ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء لانه بنى
تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني
اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويلزمه سجدة
السهو اذا سها فيها وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى
لا يجوز الاقتداء به لانه بان تحريمته بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو

امام وان لم يحضر في سهوه ويأتي بتكبير التشريق وهو يقضي اول صلاته
في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب قضى ركعتين
وفصل بقعدة وقرأ في الركعتين الفاتحة وسورة ولو ترك القراءة في احدى
الركعتين تفسد صلاته ولو ادرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة وقرأها
وتشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها ولا يتشهد وخير في الثالثة والافضل
القراءة وفي فتاوى قاضيخان المسبوق اذا قعد مع الامام كيف يفعل
اختلفوا فيه والصحيح انه يترسل بالتشهد حتى يفرغ من التشهد عند سلام
الامام والمسبوق اذا سلم مع الامام ناسيا فظن ان ذلك يفسد فكبر ونوى
به الاستقبال يصير خارجا عما كان فيه وفي الخزانة المسبوق يتشهد
مع الامام ويأتي بالادعية على الاصح لان الصلاة ليست موضع السكوت
والمسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به قبل سلام الامام يكون مسيئا وفي
فتاوى قاضيخان اذا صلى الامام اربع ركعات وقعد على راس الرابعة
وقام الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدي بل يمكث جالسا فان عاد الامام الى
القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة وسلم سلم المقتدي معه وان قيد الخامسة
بالسجدة سلم المقتدي ولا ينتظر الامام واذا زاد الامام في صلاته سجدة
لا يتابعه المقتدي لانه خطأ اجماعا بخلاف ما اذا ترك القعدة الاولى من
ذوات الاربع فان المقتدي يتابعه ولا يقعد وكذا لو زاد في تكبير العيد
يتابعه المقتدي الا اذا جاوز اقاويل الائمة رجل انتهى الى الامام بعدما
ركع ورفع راسه من الركوع فكبر المقتدي للافتتاح وركع وسجد سجدتين
مع الامام لم يكن المقتدي مدركا تلك الركعة ولا تفسد صلاته وكذا لو ادرك
الامام في السجدة الاولى فكبر وركع وسجد سجدتين لم تفسد صلاته بخلاف
ما اذا ادرك الامام بعدما ركع وسجد سجدة واحدة ورفع راسه من السجدة
فاقتدى به الرجل وركع وسجد سجدتين حيث تفسد صلاته لان المقتدي
اذا شرع في صلاة الامام بعدما رفع الامام راسه من الركوع وقبل ان يسجد
او بعدما سجد ولم يرفع راسه من السجدة كان عليه متابعة الامام في
السجدة وان لم تكن السجدة محسوبة من صلاته فلم يوجد منه الا زيادة
الركوع فلم تفسد صلاته اما اذا شرع في صلاة الامام بعدما رفع الامام
راسه من السجدة لم يكن عليه متابعة الامام في السجدة فكان آتيا بزيادة
ركوع وسجود وزيادة ركعة تامة موجبة فساد الصلاة

باب الحدث في الصلاة

الافضل استئناف شخص قد حدث عليه في اثنائها سبق حدث

وجاز الاتمام اذا ما جددا   وضوءه وان يكن تشهدا

يعني ان المصلي اذا سبقه الحدث من غير تعمد في صلاته فالافضل ان يستانف الصلاة وجاز له ان يجدد الوضوء ويتم الصلوة ثانيا ولو كان سبق الحدث بعد التشهد وقيل الافضل للامام والمقتدي البناء صيانة لفضيلة الجماعة والافضل للمنفرد الاستيناف

وههنا الامام جر آخرا   مكانه وبعده تاخرا
مجددا وضوءه وتمـم   اتمها او عاد اذا اتمه
يكن بها منفردا كان وذا   ان يفرغ الامام منها لا اذا
لم يفرغ الامام اذ كالمقتدي   عاد هنا قطعا بلا تردد

يعني ان الامام اذا سبقه الحدث يجر آخر الى مكانه ويتاخر ويجدد الوضوء ويتم الصلاة حيث توضا او يعود الى مكانه الاول كالمنفرد فانه مخير ايضا ان شاء اتمها حيث توضا وان شاء عاد الى مكانه لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداه في مكان واحد وانما يخير الامام ان فرغ امامه الذي استخلفه فان لم يفرغ الامام عاد الى القوم واتم الصلاة خلف الخليفة كالمقتدي فانه ان فرغ امامه يتمها حيث توضا او يعود الى مكانه والا عاد قطعا

وتبطل الصلاة حيث يغمى   عليه او قهقه فيها احتما
كذا احتلام كذا ان امنى   من نظر فيها كذا ان جاوز
كبول ان جاوز قدر درهما   اصابه والشج ان يسل دما
كذلك الظن له ان حدثا   بانه في ذي الصلاة احدثا
ففارق المسجد او تجاوزا   في غيره صفوفها وجاوزا
وظهر الطهر الصلاة تبطل   وانه في كلها يستقبل
وان من المسجد لم يخرج هنا   او لم يجاوزها لغيره بنا

يعني ان المصلي اذا اغمي عليه في الصلاة بطلت صلاته وكذا اذا جن فيها او قهقه او احتلم بنوم غير ناقض او امنى من نظر ونحوه او اصابه بول جاوز الدرهم قدرا او شج فسال منه الدم او ظن انه احدث ففارق المسجد بان خرج منه او جاوز الصفوف في غير المسجد ثم ظهر انه طاهر غير محدث ففي جميع ذلك تبطل صلاته ويستانفها وان لم يخرج من المسجد هنا اي حيث ظن الحدث فبان طهره او لم يجاوز الصفوف في غير المسجد فانه بنى وهذا اذا لم يستخلف فاذا استخلف بطلت صلاته للعمل الكثير من غير عذر

وفعله

وفعله ما بعد ما تشهدا   منافيا اتمها وافسدا
صلاة مسبوق وثم تفسد   روية ذي تيمم اذ توجد
ماء ونحوها لدى الامام   لا صاحبيه فهي بالتمام

يعني ان فعل المصلي ما ينافي الصلاة بعد التشهد تمت صلاته وافسد صلاة المسبوق عنده خلافا لهما اذا عمل امام ما ينافيها من القهقهة والحدث عمدا ونحوه وقوله وثم تفسد اي بعد التشهد تفسد الصلاة روية المتيمم الماء اذا وجدت الروية فقوله تفسد بضم حرف المضارعة من افسد وفاعله الروية وهي مصدر مضاف الى فاعله وقوله ماء مفعوله وحاصله انه اذا وجد بعد التشهد روية المتيمم الماء ونحوها اي نحو الروية فسدت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لفرضية الخروج بصنعه عنده ولم يوجد ولا تفسد عندهما لعدم فرضيته عندهما ومثل هذه الروية بعد التشهد نزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى عمل كثير ومضي مدة المسح وتعلم الامي اية بتذكر بعد النسيان او حفظ بالسماع ووجدان العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر صاحب الترتيب فائتة وفي الوقت سعة واستخلاف القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول العصر في الجمعة وزوال العذر وسقوط الجبيرة عن برء وهذه المسئلة مشهورة بالاثني عشرية ومنشا الخلاف فرضية الخروج بصنعه عنده لا عندهما فقوله لا صاحبيه الخ اي لا تفسد عند صاحبيه فهي موصوفة بالتمام اي ان الصلاة تامة عندهما

باب ما يفسد الصلاة

ومطلقا فيها الكلام افسدا   ويفسد السلام ان تعمدا
ورده ويفسد الانين   ونحوه ان صوته يبين
كذا البكا ان بصوت يوجد   لا لاجزاء فليس يفسد

يعني يفسد الصلاة الكلام مطلقا عمدا كان او سهوا او نسيانا قليلا او كثيرا ويفسدها السلام العمد فقيد به لان السلام الغير العمد لا يفسدها لانه يحمل على الذكر بخلاف العمد ويفسدها رد السلام ولم يقيده بالعمد لانه مفسد وان كان غير عمد لانه كلام وتخاطب فلا يحمل على الذكر ويفسدها الانين ونحوه كالتاوه والتافيف ان ظهر صوته به وكذا التنحنح المسموع الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين ونحوه لانه ح كالعطاس والجشا اذا حصل بهما حروف ونقل عن الظهيرية ان التنحنح في الصلاة ان لم يكن مسموعا لا يفسد وان كان مسموعا يفسد وفسر بعضهم المسموع بما يكون مهجا وغير المسموع بما لا يكون مهجا وكذا يفسدها البكا اذا وجد

مع الصوت وقوله الا لاخرة فليست تفسير قيد في هذه المسئلة والنحنحة قبلها وحاصله ان الانين والبكا بصوت اذا كان لغير امر الاخرة بان كان لوجع او مصيبة يفسد الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكانه قال اعينوني وان كان لامر الاخرة لخوف او رجاء ورغبة لا يفسد لانه يدل على زيادة الخشوع روى ابو داود عن مطرف عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وفي صوته ازيز كازيز الرحى من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد سمعت نشيج عمر رضي الله تعالى عنه وانا في اخر الصفوف يقرا انما اشكو بثي وحزني الى الله يقال نشيج الباكي اذا غص بالبكاء في حلقه

تنحنح بغير عذر مفسد ... كذاك تشميت العاطس يفسد

اي كما يفسد الصلاة ما ذكر يفسدها التنحنح بغير عذر واما بعذر فلا يفسد لانه يكون حينئذ مضطرا اليه ولو تنحنح لاصلاح صوته او تحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو لحظ الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد وكذا يفسدها تشميت العاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فكانه قال اطال الله تعالى بقاءك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لا يعد جوابا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

وفتحه لا على الامام ... كذلك الجواب للكلام
وان يكن ذكرا كذا اذ سجد ... على منجس كذاك يفسد
قراءة من مصحف والعمل ... اعني الكثير وهو فيما ينقل
ما احتاج لليدين او ما استكثره ... فيها المصلي او اذا ما ابصره
شخص يظن ان من قد عمله ... غير مصل للذي قد فعله

الفتح يحتمل ان يكون بمعنى فتح ما اغلق عليه من القراءة او بمعنى النصر قال تعالى وكانوا يستفتحون اي يستنصرون والمراد ان الفتح على غير الامام يفسد الصلاة لانه تعليم وتعلم وهذا يشمل فتح المقتدي على غير امامه بان يكون الفاتح مقتديا بامام والمستفتح اماما لجماعة اخرى وفتح المقتدي على غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح واما اذا فتح على امامه لا تفسد وان قصد الفتح ويفسدها جواب الكلام بسبب كان من الكلام او غيره وان يكن الجواب ذكرا كالحمد لله

كانه يفتح ما اغلق

في

في جواب كلام يسر ولا حول ولا قوة الا بالله في جواب ضده وكذا يفسدها سجوده على نجس لان السجدة جزء الصلاة فتفسد بفسادها وتفسدها القراءة من المصحف ولو قليلا ويفسدها العمل الكثير وهو ما يحتاج الى اليدين او ما يعده المصلي كثيرا قيل هذا اقرب الاقوال الى دأب ابي حنيفة فانه يفوض مثل هذا الى راي المبتلى او ما يظن الناظر ان عامله غير مصل في المحيط هذا هو الاحسن وفي الخلاصة لو مضغ العلك فسدت صلاته اذا كثر وكذا لو كانت في فمه اهليلجة ولاكها وان لم يلكها بل دخل جوفه شيء يسير منها لا تفسد واذا اخبر عن شيء فحرك راسه بلا او نعم او سئل كم صليت فاشار باصبعه ثلاثا لا تفسد ولو نتف شعرة او شعرتين مرة او مرتين لا تفسد ولو ثلاث مرات تفسد ولو قتل القمل مرارا متداركا فسدت قال ابو حنيفة لا يقتل القملة في الصلاة لكن يدفنها تحت الحصا وقال محمد قتلها احب وكلاهما لا باس به وقال ابو يوسف يكره ولو رمى طائرا بحجر لا تفسد لكنه يكره ولو تقلد بالسيف لا تفسد وكذا لو ترداء بردائه او حمل شيئا خفيفا يحمل بيد واحدة او حمل صبيا او ثوبا على عاتقه لا تفسد ولو انتقض من عمامته كور فسواها مرة ومرتين لا تفسد ولو تعمم تفسد ولو ام رجلا فجاء ثالث ودخل في صلاتهما فتقدم الامام حتى جاوز موضع السجود ان تقدم قدر ما يكون بين الصف الاول والامام لا تفسد ولو مشى قدر صفين بمرة واحدة فسدت

كذا الدعاء من كلام الناس ... والاكل والشرب ولو من ناسي

اي يفسدها الدعاء من كلام الناس مثل اللهم زوجني فلانة اللهم اعطني الف دينار وهذا اذا كان قبل ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلاته وخرج منها ولو قال اللهم اغفر لاخي لا تفسد على الصحيح وكذا يفسدها الاكل ويفسدها الشرب ولو كان ناسيا

وكلما ينفي الخشوع يكره ... وقلبه الحصى بغير مره
لسجدة ومسحه الترابا ... من جبهة وسدله الثيابا
وكفها وعقص شعر اذ عقد ... او ان على كور عمامة سجد

اي يكره في الصلاة كل هيئة تنفي الخشوع فيكره العبث بالثوب او الجسد كتشبيك الاصابع وغمزها ويكره ان يقلب الحصى لقصد السجدة في غير مرة بان كان اكثر من مرة لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة ولو سجد على طرف ثوبه المتصل به جاز لما روى عن انس قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

فى شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه
فسجد عليه ويكره مسح جبهته من التراب فى الصلاة واما بعد الفراغ منها فلا
يكره ويكره سدل الثوب فى الهداية هو ان يجعله على راسه وكتفه ويرسل
جوانبه قالوا هذا فى الطيلسان واما فى القبا ونحوه فهو ان يلقيه على
كتفيه من غير ان يدخل يديه فى كميه ويضم طرفيه ويكره كف الثوب اي
تشميره ويكره عقص شعره فى المحيط هو ان يشد ضفيرته حول راسه
كالنسا او يجمعه فيعقده فى موخر راسه ويكره السجود على كور عمامته اي
دورها وانما لم يفسد لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فكذا على متصل
به

ويكره الاقعاء والتربع والافتراش فهو لبس يشرع
اي للذراعين وان تثاوبا وانه اذا يكون غالبا
يكظم وان يزد يضع يدا فيها على فيه كما قد وردا
كذا تمطى فكذا التخصر يكره مثل رفعه للبصر

اي يكره الاقعاء وهو ان يقعد على اليتيه ناصبا ركبتيه واضعا يديه على
الارض فانه يشبه اقعاء الكلب ويكره التربع لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد ويكره افتراش ذراعيه لحديث عايشة رضى الله عنها كان ينهى عن
عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع والعقبة بضم
العين وسكون القاف ان يفترش قدميه ويجلس باليتيه ويكره التثاوب
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلب عليه فليكظم ما استطاع فان زاد
وضع يده او كمه على فيه لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا تثاوب
احدكم فليضع يده على فمه فان الشيطان يدخل فيه وكذا يكره التمطى
فانه من التكاسل كما يكره التخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وكذا يكره
رفع البصر الى السما وكذا تغميض عينيه للنهي عنه ويكره ان يدخل الصلاة
وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان صلى اجزاه واساء
ولو خاف الفوات لضيق الوقت اذ اشتغل بالوضوء صلى لان الاداء مع
الكراهة اولى من القضا ذكره الزيلعي

كذا التفات لنهى وردا عنه فان حول صدرا افسدا

اي يكره الالتفات لما قالت عايشة رضى الله عنها سالت رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم عن الالتفات فى الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان
من صلاة العبد قال الزيلعي الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوى عنقه
يمينا وشمالا ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمينة ويسرة من غير ان
يلوى عنقه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة

كذا

كذا كمكروه بهذا الشان ان خصص الامام بالمكان
وان يكن فى مسجد لكن سجد بالطاق لا اذ بالمكان ما انفرد

اي يكره تخصيص الامام بالمكان من دون ان يكون معه بعض القوم بان
يكون وحده على مكان مرتفع والقوم تحته او يكون القوم فوق مكان
مرتفع والامام تحتهم وحده او يكون قائما فى المحراب لكن ذلك يشبه
فعل اهل الكتاب ويشبه اختلاف المكانين ولو كان مع الامام
بعض القوم لا يكره على الصحيح وان قام الامام فى المسجد وسجد بالطاق
لا اي لا يكره لان الامام لم ينفرد بالمكان حينئذ اذ العبرة فيها للقدم كما فى
كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب منكشفا بحيث لا يشتبه حال
الامام على من هو فى الجوانب لا يكره قيامه فيه للضرورة ذكره الزيلعي

كذا القيام خلف صف فيه فرجة الكون بها يكفيه

اي يكره ان يقوم الرجل خلف صف يكون فيه فرجة يكفيه الكون فيها
بل الاولى ان يكون فى الصف وفى المحيط يكره ان يكبر خلف الصف
ثم يلحق به لان المشى مناف للصلاة حتى قالوا لو مشى خطوة لا تفسد
ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت وقدر بعضهم بموضع سجوده وفى القنية
رجل اتى الجماعة ولم يجد فى الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا
وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف الى جنبه وروى هشام عن
محمد ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا قال والقيام وحده
اولى فى زماننا لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلاته

وصورة الحيوان حيث تكبر فى الثوب والمسجد لا اذ تصغر
وجبهة لا التحت او فى الخلف كذا بلا راس بغير حلف

اي يكره صورة الحيوان فى ثوب المصلى ومسجده بفتح الجيم اي موضع سجوده
وفى الخلاصة هى مكروهة فى الثوب وان لم يصل معها ولا تكره الصورة
ان كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر الا بتامل وانما قيد بالحيوان لان
صورة الجماد فى الثوب والمسجد لا يكره وقوله وجبهة عطف على مسجده
اي ويكره ان كانت فى جبهته وقوله لا التحت عطف عليه اي لا يكره الصورة
اذا كانت تحته او خلفه لما فى ذلك من الاستهانة بها وكذا لا يكره اذا محى
راسها بخلاف ما اذا محى عينيها او حاجبيها او فصل راسها بنحو خيط
حيث تكره روى عن ابى هريرة رضى الله عنه استاذن جبريل على النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفى بيتك ستر
عليه تصاوير اما ان يقطع راسها او يجعل بساطا يوطا فانا معاشر

الملائكة لا تدخل بيتا فيه تصاوير قيل المراد بالملائكة ملائكة الوحي
واما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة
الرحمة والاستغفار واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل
باهله **كذا الصلاة في ثياب البذلة وحسر راس لا بقصد الذلة**
اي يكره الصلاة في ثياب البذلة في شرح الوقاية هي ما يلبس في البيت ولا
يذهب به الى الكبراء وفي الصحاح البذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال
الثوب وغيره امتهانه ويكره حسر راس اي كشفه لما في ذلك من
ترك الوقار لا اذا كان بقصد الذل لما فيه من الخشوع
وعده باليد للتسبيح والآي لا بالقلب في الصحيح
اي يكره عد الآيات والتسبيح باليد لانه ليس من اعمال الصلاة قال
عليه الصلاة والسلام ان في الصلاة لشغلا وعن ابي يوسف ومحمد
لا باس به لكن في الفرائض والنوافل لما روي ان ابن عمر قال رايت
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعد الآي في الصلاة ثم المكروه
هو العد في الصلاة بالاصابع او بالسبحة دون الغمز بالاصابع
والعد بقلبه واختلفوا في عدد التسبيح خارج الصلاة فكرهه بعضهم
وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح
وحدث والوطي فوق المسجد لا فوق بيت فيه شكل المعبد
اي يكره الحدث كالبول والتغوط ويكره الوطئ فوق المسجد لان ذلك
بنا في احترامه وسطح المسجد في حكمه حتى لو قام عليه مقتد بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا يكره الحدث والوطئ فوق بيت فيه شكل المعبد وهو
ما اعد للصلاة في البيت فيه على هيئة المحراب لانه ليس بمسجد حتى جاز
بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا نقله في الدرر
ويكره المغلوق لبابه ولا باس بغير وقتها ان يقفلا
اي يكره غلق باب المسجد لانه مصلى المسلمين وهذا في اوقات الصلاة
واما في غيرها وقاتنا فلا باس بان يقفل حسبما هو المختار في زماننا
اذ لا يومن على متاع المسجد كما في الدرر
وليس مكروها اذا يزين وان قيما بهذا يضمن
اي لا يكره تزيين المسجد كتزيينه بالجص وماء الذهب اذا فعل ذلك
من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف
فيضمن ان فعل لانه تضييع وانما يفعل ما يرجع الى احكام البنا وفي

قوله

قوله وليس مكروها اشارة الى انه لا يوجر عليه وغايته انه لا يكره ومنهم
من كرهه لقوله عليه الصلاة والسلام من اشراط الساعة تزيين المساجد
وقال عمر بن عبد العزيز حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين
الف دينار لتزيين مسجد النبي عليه الصلاة والسلام المساكين احوج
من الاساطين ومنهم من عده قربة لما فيه من تعظيم المساجد وقد زخرفت
الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها قال
الزيلعي وعندنا لا باس به ويستحب والصرف الى المساكين احب الا انه
لا ينبغي ان يتكلف لدقائق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي
قلب المصلي وعليه يحمل النهي الوارد
وقتل حية وعقرب ولا صلاته ايضا اذا صلى الى
سيف ومصحف اذا ما علقا وظهر قاعد كذاك مطلقا
اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا
الاسودين في الصلاة الحية والعقرب الاظهر انه لا تفصيل في قتلهما بين
العمل الكثير والقليل لانه رخصة كالمشي والتوضي في سبق الحدث قالوا
ينبغي ان لا يقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان قال
الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا
بيوت امته ولا يظهروا انفسهم لهم فان نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى
في غير الصلاة ان تنذر الحية ويقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق
المسلمين فان ابت قتلها ولا يكره ان يصلي الى سيف ومصحف معلقين
وكذا الى سراج لان ذلك لا يعبد من دون الله والمجوس انما يعبدون
الجمر لا اللهب ولا يكره ان يصلي الى ظهر قاعد سواء كان القاعد مصليا
او غيره لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
ومطلقا ياثم بالمرور امام من في مسجد صغير
وغيره فيما اليه البصر في موضع السجود كان ينظر
المسجد الصغير على ما في بعض الشروح ما يكون اقل من جريب والجريب كما
سياتي ستون ذراعا في ستين قال في شرح الوقاية اعلم ان الصلاة اذا
كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان
المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده
واليه اشار هنا بقوله مطلقا وقوله وغيره الخ اي وياثم في المرور امام
المصلي في غير المسجد الصغير بان كان يصلي في المسجد الكبير او في الصحراء مثلا

في موضع ينظر اليه البصر اذا كان ينظر في موضع سجوده اي موضع ينتهي اليه
بصره في وقت نظره في موضع سجوده قال فخر الاسلام قال شيخنا اذا صلى
راميا بصره الى موضع سجوده فلم يقع على المار بصره لم يكره قال وهذا احسن
ومختار شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع الذي يكره المرور فيه
هو موضع السجود وفي المحيط وتقدير ما يكره المرور بين يدي المصلي
موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر هو موضع
صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده هذا وان اثم المار لا تفسد صلاة المصلي
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع صلاة مرور شيء ولا عبرة بما نقله البعض
من ان مرور المراة بين يدي المصلي والكلب والحمار يقطع الصلاة

وان يكن صلى على دكان ... وحاذت الاعضاء من انسان
اعضاءه فالاثم فيه ينقل ... على رواية عليها عولوا

يعني اذا صلى على دكان وحاذت الاعضاء من انسان مار اعضاء المصلي
ولو حاذى بعض اعضائه بعض اعضائه اثم المار وهذا على رواية عول
عليها جماعة كما في النقاية واما على ما اختاره شمس الائمة وقاضي خان
فلا يأثم ولو اراد الراكب ان يمر ولا يأثم ينزل عن دابته ويصير الدابة بينه
وبين المصلي

ان كان لا سترة وهي من خشب ... اقلها قدر الذراع يجتنب
في غلظ الاصبع وهي تغرز ... حذاء حاجب له وتركز
ان يمنة او يسرة بالقرب ... من الذي صلى بقصد الحجب

يعني ان ما ذكر من اثم المار اذا لم يكن سترة بينه وبين المصلي واما اذا كانت
فلا اثم والسترة من خشب اقلها قدر الذراع في غلظ الاصبع لما روي عنه
عليه الصلاة والسلام اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك
من يمر بين يديك وتغرز السترة حذاء احد الحاجبين الايمن او الايسر
بالقرب من المصلي وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه لا يصير حائلا ولو كانت
الارض صلبة توضع السترة طولا لا عرضا وقيل لا توضع لان المقصود
الدرء وهو لا يحصل للناظر

وسترة الامام شرعا تكفي ... وجاز تركها بغير خلف
ان عدم المرور والطريق ... فتركها شرعا اذن يليق

اي يكفي سترة الامام عن سترة المأموم وجاز ترك السترة عند عدم المرور
والطريق لما روي من حديث الفضل بن عباس قال اتانا رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في صحراء ليس بين يديه سترة
وحماره وكلبه يلعبان بين يديه فما بالى بذلك

والذي

والذي ابا لتسبيح او اشاره ... جاز اذا تقدم ذي الشاره
او مر بينه وبين السترة ... لا الذي بالامرين خوف الكثرة

يعني ان المصلي يدرء المرور بالتسبيح او بالاشارة اذا لم يكن سترة
او كانت وقصد المرور بينه وبينها ولا يدرأ بالتسبيح والاشارة
تحرزا عن الفعل الكثير بل يكتفي باحد الامرين فقوله خوف الكثرة قيد
للنفي لا للمنفي

باب الوتر والنوافل

الوتر واجب لدى الامام ... ثلاث ركعات مع السلام
عند تمام الركعة الاخيرة ... يقرا في الكل بضم السورة
فاتحة ثم يكون رافعا ... يديه قبل ان يكون راكعا
آخرها مكبرا ويقنت ... فيه وفي سواه ليس يثبت

قوله واجب خبر عن الوتر وقوله لدى الامام يعني ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه
ظرف متعلق به وقوله ثلاث ركعات خبر بعد خبر او خبر مبتدا محذوف
اي هو ثلاث ركعات وقوله عند تمام الخ ظرف متعلق بسلام يعني ان
الوتر واجب عند ابي حنيفة وهو ثلاث ركعات بسلام في آخرها لما روي انه
عليه الصلاة والسلام كان يصلي الوتر ثلاث ركعات لا يسلم الا في آخرهن
وفي شرح الكنز لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم في الركعتين في الوتر وقال
ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده
وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا يجوز الاقتداء اذا
صحت على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على
راس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم وحده وقال صاحب الارشاد
لا يجوز الاقتداء بالاجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل واجيب
بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وقوله يقرا في الكل استيناف
بياني او نحوي اي يقرا في كل ركعة من الوتر الفاتحة وسورة لما روي عن عائشة
رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في الركعة الاولى
من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل اعوذ برب
يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين وقوله ثم يكون
رافعا اي يرفع يديه قبل ركوع الركعة الثالثة مكبرا ويقنت فيه اي في
الوتر ولم يثبت القنوت في غير الوتر من الصلوات وكيفيته رفع يديه ان
يستقبل بباطن كفيه القبلة محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه مع نشر
الاصابع والقنوت معناه الدعاء والاضافة في قولهم دعاء القنوت بيانية
وهو ان يقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك

ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع
ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد
نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحاء
يعني لاحق وروي بفتحها ونحفد من حفد الظليم حفدا وحفدانا اذا تدارك
في السير والقوم يتابعون الامام في القنوت فاذا شرع الامام بعده في الدعا
قال ابو يوسف يتابعونه ايضا وقال محمد لا بل يؤمنون على دعائه والدعا
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك
لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت ولك الحمد على ما قضيت
نستغفرك اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين وفي المحيط
والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد بالقنوت
لانه يشبه القران وعند ابي يوسف لا يجهر وهو الصحيح لانه دعا والسبيل في
الدعا المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت
ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام متابعة لم قضا
ذلك موضع القنوت وتكرر القنوت غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه
ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان
فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته ولو شك
انه في اولى الوتر او ثانيته او ثالثته يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي
ركعة بالقنوت ثم يقعد ثم اخرى بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل والاول
اصح وقوله وفي سواه ليس يثبت احترازا عن قول الشافعي رحمه الله تعالى فانه
عنده يقنت في الصبح كما سياتي وفي الغاية واذا نزل بالمسلمين والعياذ بالله
تعالى نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور
اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها

وقانت بعد ركوع الوتر ... متبع لا قانت في الفجر
بل يستمر قائما ويسكت ... وقيل بل يقعد حين يقنت

قوله متبع اسم مفعول وحاصل الكلام ان الحنفي اذا اقتدى بامام شافعي يقنت
بعد الركوع في الوتر يتبعه في قراءة القنوت لان قنوت الوتر ثابت بيقين
وقوله لا قانت في الفجر اي لا يتبع الحنفي اماما يقنت في الفجر وهذا عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد والقنوت مجتهد فيه
فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع وله انه منسوخ ولا
متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في صلاة الجنازة حيث لا يتبعه

بل

بل يستمر قائما ويسكت الى ان يسجد الامام فيسجد معه وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان القنوت في الفجر بدعة فيقعد منتظرا لسجود الامام ويسجد
معه

ومن يكون غير محسن له ... يقول رب اغفر ثلاثا بدله

اي ان من لم يحسن القنوت يستحب ان يقول رب اغفر لي ثلاثا او مثله ربنا
اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ولو ركع الامام
قبل فراغ المقتدي من القنوت قطع القنوت وتابعه لانه ترك المتابعة
يفسد دون ترك القنوت بخلاف ما اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد حيث لا يقطع التشهد لاجل متابعته بل يتم التشهد ثم يسلم

وسن ركعتان قبل الفجر ... وبعد مغرب وبعد ظهر
كذا العشاء سنة عظيمة ... وسن اربع لها بتسليمة
من قبل ظهر وقبل الجمعة ... وبعدها وتلك خير سنة

اي ليس سنة موكدة قريبة من الفرض حيث لا يجوز تركها لمن صار
كالمفتي كما في الهداية ركعتان بعد المغرب وركعتان بعد الظهر وركعتان
بعد العشا وسن اربع قبل الظهر واربع قبل الجمعة واربع بعد الجمعة لما
روي عنه عليه الصلاة والسلام ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة
ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي
اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين قبل المغرب وركعتين
بعد العشا وركعتين قبل صلاة الغداة وروي عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما انه قال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يركع قبل الجمعة
اربعا لا يفصل بينهن وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه
مسلم قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم المغرب ثم التي بعد الظهر
ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وعليه ترتيب كتابنا وفي المحيط فان
رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا
وان راها حقا فالصحيح انه ياثم لانه جاء الوعيد بالترك وكل صلاة
لا سنة بعدها ان شاء الامام انحرف وان شاء استقبل القوم الا ان
يكون في استقباله مواجهة المصلي وكل صلاة بعدها سنة يكره له
القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لئلا يترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه
والافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل ما كان ابعد من الريا
واجمع للخشوع فهو افضل وفي القنية من اخر السنة التي بعد الفرض الى
اخر الوقت هل يكون سنة له او لا فقولان ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

في القعدة الاولى من الاربع قبل الظهر والاربع قبل الجمعة وبعدها
ولو صلى ناسيا فعليه السهو وقيل لا واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي
بواقي السنن يستفتح ويصلي وفي بعض الشروح يستحب سنة الفجر في اول
الوقت كما في المنية ويقرا بايتها الكافرون والاخلاص والانشراح
والفيل لدفع كيد العدو مجرب

وتندب الاربع قبل العصر كذا العشا لابتغاء الاجر
وبعده ايضا واما المغرب فالست بعده يقينا تندب

اي تندب الاربع ركعات قبل العصر واربع ركعات قبل العشا واربع ركعات
بعده وبعد المغرب ست ركعات بتسليمة وتسمى صلاة الاوابين قال
عليه الصلاة والسلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن
بشيء عدلن له بعبادة اثنتي عشرة سنة كما في الاختيار

وفي النهار لا يزيد نفلا شرعا على الاربع حيث صلى
مسلما واحدة اذ يكره كذا على الثمان ليلا كرهوا
زيادة لكنما التنفل رباع في ذين لديه افضل

الثمان بحذف اليا وحركة الاعراب على النون كما ذكره الرضي وقيل
لا يستعمل هكذا الا في حالة الاختيار وحاصله انه يكره زيادة النفل على اربع
ركعات بتسليمة واحدة نهارا ويكره ان يزيد النفل في الليل على ثمان ركعات
بتسليمة كما وردت السنة فيصلي ركعتين واربعا وستا وثمانيا قال الزيلعي
وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل
وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد في الليل بتسليمة واحدة على ركعتين والافضل
عند ابي حنيفة ان يصلي بالليل والنهار رباع اي اربع اربع وعندهما الافضل
في الليل مثنى وفي النهار رباع وعند الشافعي الافضل فيهما مثنى لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال الصلاة الليل والنهار
مثنى مثنى وله ما روي عنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل اربع ركعات
لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن
وانه كان يصلي الضحى اربع ركعات ولا يفصل بينهن بسلام ولانه ادوم
تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة

وركعتان سنة سنيه تكون للمسجد ذي تحيه

اي سن تحية المسجد وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين هذا واما اذا دخل
بعد الفجر او العصر فانه يسبح ويهلل ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام

فانه

ح يؤدي حق المسجد كما اذا دخل في المكتوبة

وفي الضحى الاربع شرعا تندب فصاعدا وللوضوء ترغب
ثنتان بعده وفرض النفل والوتر ان يقرا اي في الكل

اي يستحب ان يصلي الضحى اربع ركعات فصاعدا وهي قبل الضحوة الكبرى
روت عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يصلي
الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء ويندب ايضا ان يصلي ركعتين بعد
الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء
ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وقوله
وفرض النفل الخ جملة مستانفة اي تفرض القراءة في جميع ركعات النفل
والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه بمنزلة
تحريمة مبتداة ولذا لا تجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان على المشهور
عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط بناء على الخلاف في انه فرض عملي
او سنة وهذا بخلاف الفرض فان القراءة في الركعتين غير متعينتين
منه فرض حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في واحدة فقط فسدت وواجبة
في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت صلاته
ويجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان تعمد ذلك

والنفل بالشروع شرعا يلزم الا بظن انه محتم
عليه ثم انه بالنقض في شفعه الاول حتما يقضي
ثنتين كالثاني وحيث ما تلا في شفعه الاول اعني اهملا
قراءة لدى الامام تبطل تحريمة ومثل هذا ينقل

اي يلزم النفل بالشروع فيه ولو عند الزوال او الطلوع او الغروب فلو
افسده كان عليه القضا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا النفل الا شرع فيه
يظن انه محتم اي واجب عليه كما اذا شرع في اربع يظن انه لم يصل الظهر
فتذكر انه صلاها فاذا نقضه لا يكون عليه قضاؤه وقوله ثم انه بالنقض
الخ يعني انه لو نقض الصلاة في الشفع الاول يقضي ركعتين كالثاني
اي كما اذا نقض الصلاة في الشفع الثاني فاذا شرع في اربع ركعات من
النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني
اذ كل شفع من النفل صلاة على حدة كما تقدم وان لم يفسده وقعد على
الركعتين وقام الى الثالثة وافسده فانه يقضي الشفع الثاني فقط
لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزمه قضاؤه وقوله وحيث ما تلا
الخ يعني اذا ترك القراءة بالكلية في الشفع الاول اي في ركعتيه تبطل التحريمة

عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف تركها في الركعة واحدة منه حيث لا تبطل التحريمة بل يفسد الاداء وقوله ينقل مبني للمجهول وهو خبر لقوله مثل هذا وفيه ضمير والجار والمجرور الاتي اعني قوله في تركها متعلق به

في تركها في ركعة اذ اهملا   لدى محمد يكون مبطلا

لكن لدى يعقوب لا ابطالا   بل يفسد الاداء لا محاله

اي مثل ما نقلناه في الحكم ببطلان التحريمة عند ابي حنيفة اذا ترك القراءة في ركعتي الشفع معا ينقل الحكم ببطلان التحريمة عند محمد فيما اذا ترك القراءة في ركعة واحدة فيكون مبطلا التحريمة بذلك فلا يصح بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة عند محمد واما عند ابي حنيفة فانه يصح لانه لا يبطل التحريمة بل يفسد الاداء كما قررناه وقوله لكن يعني لا ابطال اصلا عند ابي يوسف للتحريمة بترك القراءة سواء تركها في ركعتي الشفع او في واحدة منه بل يفسد الاداء في الصورتين لا محاله فيصح الشروع في الشفع الثاني في الصورتين وههنا ثمان مسائل يتفرع على الاصول المذكورة لان ترك القراءة في النفل الرباعي اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني او في بعض الاول وجميع الثاني او في بعض الثاني وجميع الاول او في جميع الاول والثاني او في جميع الاول فقط او في بعض الاول فقط او في جميع الثاني فقط او في بعض الثاني فقط فقد اشار الى تفريعها بقوله

فتركها باحدى الاول   مع شفعه الثاني وذا ان يهمل

في كله او بعضه فالاربع   قضاؤه لدى الامام ليشرع

كذا لدى يعقوب تقضى الاربع   في اربع مسائل ذا يجمع

فالترك في شفعين فيها يوجد   وما بقي شتين ليس الازيد

لكن لدى محمد في الكل   يقضي اثنين صح ذا في النفل

اي اذا ترك القراءة في احدى ركعتي الشفع الاول مع تركها في الشفع الثاني سواء تركها في كله او بعضه يلزمه قضاء اربع ركعات لانه لما ترك القراءة في احدى الشفع الاول فسد الاداء وبقيت التحريمة فصح الشروع في الثاني ايضا وحيث لم يقرا في كل الثاني او بعضه فسد ايضا فلزمه قضاء الاربع عند الامام على ما تقرر من قبل قوله كذا لدى يعقوب يعني انه قضى اربع ركعات عند ابي يوسف في اربع مسائل لوجد في الترك اي ترك القراءة في الشفعين وهي ترك القراءة في جميع الشفعين وفي بعض الاول وبعض الثاني وفي جميع الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول وجميع الثاني وقوله وما بقي شتين

الخ

الخ اي يقضي فيما بقي من المسائل شتين اي ركعتين وقوله ليس الازيد اي ليس قضاء ازيد من شتين موجودا بل يقضي في بقية المسائل ركعتين فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والباقي من المسائل ست على قول ابي حنيفة واربع على قول ابي يوسف وقوله لكن لدى محمد اي عند محمد يقضي ركعتين في الكل اي في جميع المسائل المذكورة الثمانية وذلك ظاهر بادنى تامل

وحيث لم يقعد هناك في الوسط   او اربعا نوى وثنتين فقط

اتم لا شيء عليه يحصل   وراكبا يومي له التنفل

في خارج المصر وان نفله   جاز وان يكن لغير القبله

يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين او نوى اربع ركعات وصلى شتين فقط لا قضاء عليه اما في المسئلة الاولى فقياسا على الفرض واما الثانية فلانه لم يشرع في الثاني وقوله او راكبا يومي الخ اي جاز له ان يتنفل راكبا موميا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه يجاز ذلك وان كان صلاته الى غير القبلة وهذا بخلاف الفرائض والواجبات من الوتر والمنذور وصلاة الجنازة واما السنن الرواتب فنوافل

وقاعدا ايضا تجوز النافله   مع قدرة على القيام حاصله

هذا اذا ما كان ابتداء   وكرهوا قعوده بقاء

اي يجوز ان يصلي النفل قاعدا مع قدرته على القيام اذا شرع فيه قاعدا وصلى قاعدا واما ان شرع فيه قائما فانه يكره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واما اذا عرض له عذر فلا يكره

والنفل راكبا اذا ما افتتحا   ونازلا بنى فشرعا صححا

ولم يكن شرعا يصح العكس   والفرق واضح وليس لبس

يعني اذا افتتح النفل راكبا ثم نزل وبنى عليه صح شرعا ولا يصح عكسه وهو ما اذا افتتح غير راكب ثم ركب حينئذ لا يبني والفرق بينهما واضح لا لبس فيه لانه في الاول يوديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقدت التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايما

سن التراويح قبيل الوتر   او بعده الى طلوع الفجر

عشرون ركعة بلا امتراء   تسن للرجال والنساء

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة سميت بها لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بها ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة لما في اخرها

من الترويحة ووقتها بعد العشا قبل الوتر وبعده الى طلوع الفجر فلو صلى
قبل العشا لايكون من التراويح ولو دخل رجل المسجد والامام في التراويح يصلي
العشا اولا ثم يتابعه في التراويح ولو ادرك الامام في بعض التراويح
يصلي معه الوتر ثم يقضي التراويح كذا في القنية وفيها اذا كان عليه
سنة العشا وقام الامام الى التراويح يقدم السنة ويقضي الترويحة
ولو اقتدى به على ظن انه من التراويح فاذا هو وتر يتمه معه ويضم اليه
ركعة وقوله عشرون ركعة الخ خبر مبتدا محذوف اي التراويح عشرون ركعة
تسن للرجال والنسا جميعا سنة مؤكدة باجماع الصحابة ومن بعدهم ومنكرها
مبتدع ضال مردود الشهادة كما نقل عن المضمرات والنبي عليه الصلاة والسلام
اقامها وبين العذر في ترك المواظبة عليها بما في الصحيحين عن عايشة
رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام صلاها في المسجد فصلى بصلاته
ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا في الليلة الثالثة فلم
يخرج اليهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فلما اصبح قال قد رايت الذي
صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم

كذاك فيها سنت الجماعه — كفاية ونعم هذي الطاعه

اي كما ان التراويح سنة كذلك اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو تركها
اهل مسجد اساوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة وليس
مسيا روي عن بعض الصحابة قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان
الى المسجد فاذا بالناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل بنفسه ويصلي الرجل
فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر اني ارى لو جمعت هولاء على قارئ واحد
لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي بن كعب وفي المحيط وان اقيمت التراويح
بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس فصلى الرجل في بيته لم
يكن مسيا وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احرى الفضيلتين
وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد

وكل اربع هنا ترويحه — بجلسه عقيبها مريحه
بقدرها والختم فيها مره — سن اذن لاتملن امره
ان يكسل القوم ولا يصلي — في غير شهر الصوم وترا صلا
جماعة فقيل هذي الافضل — وقيل في المنزل فردا اجمل

اي كل اربع ركعات من التراويح ترويحة مصحوبة بجلسة بعدها بقدر
الاربع ركعات يقول فيها ثلاث مرات سبحان ذي الملك والملكوت
سبحان ذي العزة والعظمة والقدرة والكبرياء والجبروت فسبحان

الملك

الملك الحي الذي لا يموت سبوح قدوس رب الملائكة والروح لا اله الا الله
نستغفر الله اللهم انا نسالك الجنة ونعوذ بك من النار كما نقل عن
مناهج العباد ويصلي العشرين ركعة كل ركعتين بتسليمة ولو صلى اربع
ركعات بتسليمة وقعد في الثانية قدر التشهد فعند عامة المشايخ
يجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة الا انه قعد
في كل ركعتين الاصح انه يجزيه عن الكل لانه قد اكمل الصلاة ولم يخل بشي
من اركانها الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه
اشق ولو صلى من التراويح ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في
الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلاث ولم
يقعد الا في اخرها جاز لانه جاز في الفرض وهو المغرب والنفل كذلك
وقيل لا لان القعدة في الثالثة في النفل غير مشروعة فان كان ساهيا
في الثالثة لا يلزمه قضاء شي لانه شرع في مظنون وان كان عامدا يلزمه
ركعتان لبقاء التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم اخرى وقوله والختم الخ
اي سن ان يختم القران في التراويح ويختم في ليلة السابعة والعشرين
لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الامام الختم لكسل القوم وقيل
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم وقوله ولا يصلي بالبنا للمجهول اشناق
اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان والمراد به على سبيل القصد
حتى لو صلى انسان الوتر خارج رمضان فاقتدى به اخر صح كسائر السنن
والتطوعات وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل
التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد فلا ولو اقتدى
ثلاثة بواحد اختلف فيه ولو اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي
ولا يصلي تطوع بجماعة الا في قيام رمضان وفي المحيط ولو صلى التراويح في
مسجدين لا باس به لانه اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى
المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل فيها وقوله فقيل هذي الافضل يعني
قال بعضهم الجماعة في وتر رمضان افضل وقيل الانفراد في بيته افضل
ولنختم باب النوافل بصلاة التسبيح قال الزاهدي واما صلاة التسبيح فقد
اوردها الثقات وهي صلاة مباركة وفيها ثواب عظيم ومنافع كثيرة
ورواها العباس وابنه عبد الله وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم
عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ورواها ابو عيسى في جامعه
وعبد الله بن ابي جعفر في جامعه وحميد بن زنجويه في الترغيب برواياتهم
والمختار منها ان يكبر ويقرا سبحانك اللهم الى اخره ثم يقول سبحان الله والحمد

صلاة التسبيح

لله ولا اله الا الله والله اكبر خمس عشر مرة ثم يقرا الفاتحة وسورة مثل الضحى ثم يقول سبحان الله والحمد لله الى اخره عشر مرات ثم يكبر ويركع ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى اخره عشر مرات ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ويقول سبحان الله الى اخره عشر مرات ثم يسجد ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى اخره عشر مرات ثم يرفع راسه ويكبر ويقعد سبحان الله الى اخره عشرا ثم يكبر ويسجد ثانيا ويسبح ثلاثا ثم يقول سبحان الله الى اخره عشرا ثم يقوم ويفعل في الثانية مثل الاولى ويصلي اربع ركعات بتسليمة واحدة ويقعد تين هكذا بقوله في كل ركعة خمسا وسبعين مرة ولا يعد بالاصابع فانه ينبغي ان يحفظ بالقلب وان احتاج الى يعد بجر الاصابع حتى لا يصير عملا كثيرا ولم يذكر وقتها وذكر ابن زنجويه تعالى اولهذا الحديث اربع ركعات تصليهن من ليل او نهار وذكر في اخر الحديث الا غفر الله لك ذنوبك قديمها وحديثها عمدها وخطاها سرها وعلانيتها وخرجت من ذنوبك كيوم ولدتك امك فان استطعت ان تفعل ذلك كل يوم مرة والا فكل جمعة والا فكل شهر والا فكل سنة قال وفي شرح السنة زاد والا ففي عمرك من الدنيا مرة واحدة

باب صلاة الكسوف

الكسوف هو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس تكسف وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى ويقال ايضا كسف القمر الا ان الاجود ان يقول فيه خسف

امام جمعة هنا يصلي   بالناس ركعتين مثل النفل
مطولا قراءة لا يجهر   في ذين عنده وذاك الاظهر
وبعدها يدعو الى ان تنجلي   مستقبل القبلة بالتوسل
لكن اماما اذا لم يحضر   صلوا فرادى مثل خسف القمر

اي يصلي الامام الذي له امامة الجمعة عند الكسوف بالناس ركعتين على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة ويركع بركوع واحد لا بركوعين كما هو عند الشافعي رحمه الله تعالى بطول القراءة ولا يجهر فيهما اي في الركعتين عند ابي حنيفة وعندهما يجهر فيهما ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس مستقبل القبلة قائما او جالسا وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى وروي عن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد ان يصلي في مسجده وقوله مثل خسف القمر اي انهم يصلون فرادى مثل الصلاة عند خسوف القمر اي في كل نهار ركعتين بلا جماعة الا ان في الخسوف يصلون في منازلهم

كما

كما نقل عن الحلواني قال الزيلعي وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديد والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة

باب الاستسقاء

لديه الاستغفار والدعا   مستقبلا للقبلة استسقاء
لكن اذا صلوا فرادى جازا   ومن يصليها الثلاث حازا
وههنا الذمي شرعا يمنع   والقلب للرداء ليس بشرع

اي الاستسقاء عند ابي حنيفة دعاء واستغفار لا جماعة فيه ولا خطبة قال تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال الغيث ويستقبل القبلة عند الدعاء فان صلوا فرادى جاز ويمنع الذمي من الحضور لانه لاستنزال الرحمة والذمي عليه اللعنة والعذاب وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لا يؤمر الذمي بالخروج ولا يمنع ولا يمكن اهل الذمة من الخروج وحدهم لان الاستسقاء لطلب الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر ولا يمكن اهل الذمة من الخروج وحدهم فربما ان خرجوا وحدهم يحصل غيث فيحصل الفتنة وقوله والقلب للردا الخ اي لا يقلب القوم ولا الامام رداءهم وقال محمد يقلب الامام دون القوم وصفته قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان كالجبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ويخرج الناس ثلاثة ايام متتابعة في الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة خاشعين تائبين مشاة يقدمون قبل خروجهم في كل يوم

باب ادراك الفريضة

منفردا في فرضه كان شرع   وبعده اقيم فرضه قطع
ثم اقتدى هذا اذا لم يسجد   في الركعة الاولى كذا ان يوجد
سجوده بغير ذات الاربع   كذاك ان يسجد بها فليقطع
لكنه اخرى اليها ضما   وان يكن صلى ثلاثا تما
اتمها ثم اقتدى تنفلا   الا صلاة العصر ههنا فلا

الاصل في هذا الباب ان نقض العبادة بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال فيجوز وللصلوة بالجماعة مزية على صلاة المنفرد كما وردت به الاحاديث الشريفة فجاز للمنفرد

يكبرو

نقض الصلاة لاحراز تلك الفضيلة اذا نقض هذا فمن شرع في فرض الوقت فاقيم بان شرع الامام فيه قطع اي الشارع فرضه واقتدى بالامام ان كان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او ثنائيا وكذا ان قيدها بالسجدة في غير الرباعي سواء كان ثنائيا او ثلاثيا اما اذا لم يقيد الركعة بالسجدة فلانها محل القطع للاكمال الخ واما اذا قيدها بالسجدة في غير الرباعي فلانه لو لم يقطع وصلى ركعة اخرى تتم صلاته في الثنائي ويوجد اكثرها في الثلاثي وللاكثر حكم الكل وفيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته وقوله كذا ان يسجد بها اي بذات الاربع يعني الرباعية يريد به انه يقطع الصلاة ايضا اذا سجد للركعة الاولى في الرباعي لكن يضم اليها ركعة اخرى ويقطعها لتصير ركعتين نافلة ويحوز فضيلة الجماعة بالاقتداء بالامام وقوله وان يكن الخ يعني ان كان تم اي في الرباعية صلى ثلاث ركعات فاقيمت الصلاة اتم الرباعية اي ضم اليها الركعة الرابعة لانه كان ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا تحتمل النقض كما مر ثم اقتدى بعد ذلك بالامام نفلا الا صلاة العصر ههنا اي اذا صلى منها ثلاثا فانه يتمها ولا يقتدي للكراهة بعد العصر كما تقدم وكيفية القطع قيل ان يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما ولو اقيمت الصلاة في موضع آخر بان صلى في البيت فاقيمت في المسجد او صلى في مسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين وقيل يتمها اربعا وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرنا وكذا العصر الا انه اذا اتم العصر لا يشرع مع الامام لكراهة التنفل بعدها ذكره الزيلعي

الاولى صح

وكره الخروج من بعد الندا ... لداخل المسجد من قبل الادا
لا للذي كانت به تقام ... جماعة اخرى فلا يلام
ولا الذي يكون صلى الظهرا ... او العشا اذ اجاب الذكرا
لكن خروجه لدى الاقامة ... يكره اذ يستوجب الملامة
وفي سوى هذين فهو يخرج ... وان اقيمت ليس فيه الحرج

اي يكره ان يخرج من المسجد بعد الاذان قبل ان يصلي للنهي الوارد في ذلك لا لرجل تقام به جماعة اخرى بان يكون امام مسجد آخر او مؤذنا فيه او اذا غاب تتفرق لغيبته جماعته او نقل وفي النهاية لو خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ولا

يكره

يكره الخروج من المسجد بعد الاذان لمن يكون صلى الظهر او العشاء لانه اجاب الذكر اي الاذان مرة لكن يكره خروجه عند الاقامة اذ يستوجب بذلك الملامة من الناس باتهامه بانه من الخوارج الذين لا يرون الصلاة خلف اهل السنة وفي غير هذين اي الظهر والعشا يعني الفجر والعصر والمغرب لا يكره الخروج لمن صلاها ولو اقيمت لانه قد اجاب الداعي والنفل بعد الفجر والعصر مكروه وكذا التنفل بالثلاث مكروه

وسنة الفجر يقينا يترك ... ويقتدي من ظن لا يدرك
بالجمع للفجر اذا اداها ... وان يكن بحيث لو صلاها
يدرك منه ركعة يصلي ... اذ حاز في هذين كل الفضل

من في قوله ظنه الخ موصولة او موصوفة في محل رفع فاعل يترك او يقتدي على التنازع اي يترك سنة الفجر ويقتدي مع الامام في فرض الفجر من يظن انه لا يدرك الفجر بالجماعة اذا اشتغل باداء السنة وانما يترك السنة الخ لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وان كان بحيث لو صلى السنة ادرك ركعة واحدة من الفجر مع الامام فانه يصلي السنة لانه يكون احرز الخ فضيلة السنة وفضل الجماعة وذلك لان ادراك ركعة كادراك الجميع لقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها واما بقية السنن فان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر ذكره الزيلعي

واذ تفوت هذه لم يقضها ... الا اذا تفوت مع فرضها

يعني اذا فاتت سنة الفجر لا يقضيها الا اذا فاتت مع الفرض فيقضي تبعا له ويقضيها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضا بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال واما فيما بعده ففيه اختلاف المشايخ ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح ذكره الزيلعي

وسنة الظهر فشرعا تترك ... ان ظن يدركها ولا يدرك
ويقتدي وبعده قضاها ... من قبل شفعه اذن صلاها

اي انه يترك سنة الظهر سواء كان ظن انه يدرك او كان ظن انه لا يدرك في تركها ويقتدي وبعد ذلك يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعده وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه

وغير هذين فليس يقضى ... اصالة او تابعا للفرض

يقضى بالبنا للفاعل اى غير سنة الفجر والسنة التى هى الاربع قبل الظهر
لا يقضيها المصلى سواء كان اصالة او تبعا للفرض فلا يقضى اصلا
وحده ولا تبعا لان القضا مختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها قريبة
منه وسنة الظهر انما فات محلها لا وقت فرضها وقيل يقضى تبعا
لما روى انه عليه الصلاة والسلام لم يكن على شيء من النوافل اشد تعاهدا
منه على الركعتين قبل الفجر رواه مسلم والبخاري وعن عايشة رضى الله
عنها وروى البخارى عنها ايضا انه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع
اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وههنا مسايل من ادرك ركعة من
الظهر لم يكن مصليا الظهر جماعة لانه فاته الاكثر بل يكون ادرك
فضلها لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه قال عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر فعلى
هذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث ولو
ادرك ولو ادرك الثلاث ايضا لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف
عليه وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل ولو حلف لا يدرك
الجماعة يحنث اذا ادرك الامام فى آخر الصلاة ولو فى التشهد ومن ادرك
امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك الركعة لقوله
عليه الصلاة والسلام من ادرك الركوع فقد ادرك الصلاة وظاهره
انه ركع معه وعن ابن عمر انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل
ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع راسه قبل ان تركع فقد
فاتتك تلك الركعة وقال زفر والشافعى يعتبر مدركا وعلى هذا الخلاف
لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع لا تحسب
ذكره الزيلعى ولو ركع مقتد قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر
لا تجوز صلاته اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا
ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد ولنا ان الشرط المشاركة
فى جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه
فى الطرف الاول دون الاخير بان ركع معه ورفع قبله بخلاف ما لو
رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم توجد المشاركة فيه ولا المتابعة
وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه الامام فى السجود وعن ابى حنيفة
لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيه لا يجزيه
ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدى راسه فظن انه سجد ثانيا
فسجد معه ان نوى الاولى او لم يكن له نية يكون عن الاولى وكذا

ان

ان نوى عن الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته للمخالفة
وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت
وفيه خلاف زفر ذكره الزيلعى

فصل

بين الفروض كلها والوتر ... يفترض الترتيب فهو يجرى
ان فات بعضها كذاك الكل ... فانما الترتيب لا يختل
الا اذا ينسى كذا الوقت ... اذا يضيق او يفوت ست

يعنى ان الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فرض سواء كان ترتيبا بين
الفايتة والوقتية او ترتيبا بين الفوايت بعضها مع بعض لقوله عليه
الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام
فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام فقد
افاد عليه الصلاة والسلام ان وقت الفايتة هو وقت التذكر قبل وقت
الوقتية مرتبا بكلمة ثم فلو قدم الوقتية احد على الفايتة وفى الوقت
سعة كان موديا الوقتية قبل وقتها وذلك لا يجوز ولما روى انه عليه
الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا
ثم قال صلوا كما رايتمونى اصلى فدل على الترتيب بين الفوايت فى القضا
فقوله ان فات بعضها الخ يعنى اذا فات بعض الفروض يقضيه ثم يؤدى
الوقتية وكذا اذا فاتت فروض اليوم كلها يقضيها مرتبا ثم يؤدى الوقتية
وقوله الا اذا ينسى الخ اي يفترض الترتيب بين الفروض والوتر على
ما ذكرنا فى جميع الاوقات الا فى اوقات ثلاثة وهى ما اذا نسى الفايتة ولم
يتذكرها واذا ضاق الوقت واذا فاتت صلوات ست اما الاول فلانه
لا يتصور الاتيان بالفايتة مع النسيان ووقتها وقت التذكر ولم يوجد
فلو صلى الوقتية ناسيا جازت الوقتية ولو كان عليه فايتتان او اكثر
فقضى الفايتة الاخيرة ناسيا ان عليه غيرها جاز وذهب كثير من
المشايخ الى ان الجهل بفرضية الترتيب يسقط به واما الثانى وهو ان يكون
الباقى من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفايتة معا فلانه ليس من
الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفايتة مع ان الوقت للوقتية بالكتاب
وللفايتة بخبر الواحد ولو قدم الفايتة هنا صح لان النهى لمعنى
فى غيرها وهو تفويت فرض الوقت فصار كالصلاة فى الارض المغصوبة
حسبما بين فى الاصول بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة وقدم الوقتية
لانه يكون اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع وكما يسقط

بضيق الوقت الترتيب بين الوقتية والفائتة يسقط بين الفوائت
كما اذا فات العشا والوتر ووقت الفجر لايسع الاخمس ركعات فانه يقضي
الوتر اولا ثم يصلي الفجر كما في الخلاصة وغيرها واما الثالث وهو صيرورة
الفوائت ستا فلانها تبلغ حد الكثرة ح اذ حد الكثرة بالتكرار ورعاية
الترتيب فيها موجبة للحرج والاشتغال بها ح مع كثرتها قد يؤدي الى
تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة كما تقدم وحيث كانت الفوائت
الكثيرة مسقطة الترتيب بالنظر الى غيرها اعني الوقتية فلان تسقط
في نفسها اولى وقيل ان الكثرة لاتسقط الترتيب بين الفوائت انفسها
على مانقل عن الكافي ثم المعتبر في سقوط الترتيب ان يكون الفوائت ستة
لا ان يكون الاوقات المتخللة ستة وان لم يكن الفوائت ستة كما
حققه في فتح القدير ومتى سقط الترتيب لايعود على الاصح حتى لو
ترك صلوات شهر فقضاها الاصلاة اوصلاتين ثم صلى الوقتية وهو
ذاكر لهذا الباقي عليه جاز لان الساقط لايعود كماء قليل نجس ورد
عليه ماء جار كثير ثم عاد قليلا لايعود نجسا ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة بان كان عليه صلوات شهر فوتها ثم ندم واشتغل باداء الصلاة
في اوقاتها فقيل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوات دون الست وصلى
صلاة اخرى وهو ذاكر لهذه الحديثة تجوز على الاصح لكثرة الفوائت ومن
صلى خمسة ذاكرا فائتة فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة ان
ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة قبل السادس بطل فرضية الخمسة
وقالا فسدت فسادا باتا لهما ان سقوط الترتيب حكم الكثرة والحكم متاخر
عن العلة فسقوطه انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لافيما
قبلها وله ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت الكثرة باداء
السادس وهي كما جاز ان تكون علة لما سياتي من الصلوات جاز ان يكون
علة لكل واحدة من احادها لايقال ان كل واحدة من احادها جزؤها
متقدم عليها فكيف يكون معلولا لها لانا نقول هو جزء لها من حيث
الوجود وله كلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك متاخر لانه
لم يكن ثابتا لكل واحد منها قبل الكثرة وثبوت جواز الصلوة وفسادها
بطريق التبيين غير عزيز في الشرع كمن صلى المغرب في عرفات حيث
يتوقف ان افاض الى مزدلفة في وقت العشا انقلب نفلا ويلزمه
اعادته مع العشا في مزدلفة وان لم يفض اليها بل توجه من طريق
آخر الى مكة صحت ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان سعى اليها

قبل فراغ الامام انقلب الظهر نفلا والا بقيت فرضا والمعتادة اذا انقطع
دمها دون عادتها فصلت فان عاودها الدم تبين انها لم تكن صحيحة والا
صحت هذا ثم فرضية الترتيب بين الفروض والوتر مبني على وجوب الوتر
كما هو عنده وعندهما هو سنة ولا ترتيب بين الفروض والسنن
فاذا صلى الفجر ذاكرا انه لم يوتر فسد الفجر عنده لاعندهما ومن فاتته
فوائت كثيرة يحتاج في قضائها الى التعيين كظهر يوم كذا وعصر يوم كذا
والاسهل ان ينوي آخر ظهر مثلا او اول ظهر واذا نوى الاول وصلى عاد
ما يليه اولا وكذا في الآخر ومثله نية من فاته صوم رمضانين وفي مجمع
الفتاوى اذا فاتته صلاة ينبغي ان يقضيها في بيته لا بحيث يقف الناس
على حاله اذ التفويت نقيصة وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة
في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود وصلى بالايماء وادى الفوائت بهذه الصفة جاز ولو
صح وقدر على القضا سقط القضا

باب سجود السهو

هو من اضافة المسبب الى السبب اي سجود سببه السهو

من بعد تسليمين او تسليمة كلاهما رواية قديمة
يوجب سجدتان والتشهد ثم السلام ذا هو المعتمد

اي تجب سجدتان وتشهد وسلام بعد سلامين او سلام واحد اما
وجوب سجود السهو فهو رواية الحسن الكرخي وهو الصحيح وقيل سنة
واما كيفيته فانه يكبر بعد سلام الاول او بعد السلامين على اختلاف
الروايتين ويخر ساجدا ويسبح في سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك ثم يتشهد
ثم يسلم يمينا وشمالا واختلفوا في الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام
وفي الدعوات انها في قعدة الصلاة او في قعدة سجود السهو ذكر الكرخي
انها في قعدة سجود السهو لانها القعدة الاخيرة لان ختم الصلوة بها
وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها الصلوة على صلى الله تعالى
عليه وسلم فيصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القعدتين اعني
القعدة الصلاتية والقعدة التي بعد سجود السهو ذكره في الذخيرة ثم
سجود السهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة
الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه سجود
السهو وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط سجود السهو كما في
شروح الهداية وذكر في الاصل انه اذا سلم وهو لا يريد ان يسجد للسهو

لم يكن تسليم قطعا اذا كان سجود السهو حتى لو بدا له ان يسجد وهو في محله
ذلك قبل ان يقوم وقبل ان يتكلم فانه يسجد سجدة السهو فقد شرط لاداء سجدة
السهو ان لا يتكلم ولا يقوم من محله وهو اشارة الى ان من قام من محله واستدبر
القبلة لا ياتي بسجود السهو وان كان لم يخرج من المسجد بعد وذكر ايضا بعد
هذا انه ياتي بها قبل ان يتكلم ويخرج من المسجد وان مشى وانحرف عن
القبلة وبه قال بعض المشايخ وان تكلم وخرج من المسجد لا ياتي بسجدتي
السهو لانه خرج عن حرمة الصلاة على البتات وبقاء حرمة الصلاة شرط
لادائها ولا تفسد صلاته لان سجدة السهو ليست بركن بل هي واجبة وترك الواجب
لا يوجب فساد الصلاة كذا في الذخيرة وقوله ذا هو المعتمد يشير الى ان
سجود السهو بعد السلام او السلامين على اختلاف الروايتين وكل منهما
مروي عن الثقات لا قبل السلام كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى قال
في الهداية وهذا الخلاف في الاولوية فلو فعل ذلك قبل السلام جاز

وذاك ان قدم او ان اخرا   ركنا او الركن اذا ما كررا
كواجب بترك او بغير   في السهو لا في العمد حيث يطرا
مثل ركوع اذا ما قدما   على قراءة كذاك حيثما
ثالثة اخرها ان يزد   ان لم يقم فيها على التشهد
وكالركوعين كذا في الجهر   في السر مثل عكس هذا الامر
كل بترك واجب قد اولا   كتركه منها القعود الاولا

الاشارة بذاك الى وجوب السهو اي يجب ان قدم ركنا او اخر او كرره او ترك
واجبا او غيره وقوله في السهو قيد للجميع اي اذا فعل شيئا مما ذكر سهوا لا عمدا
اذ لا سجود في العمد اذ موجبه الاثم لان العمد لا ينجبر بالسجود لانه اثم عظيم
وقوله مثل ركوع شروع في امثلة ما ذكره اي الركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب وكذا تاخير القيام في الركعة الثالثة ان زاد على التشهد
ولو حرفا والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وكالركوعين فان الاقتصار
على الواحد واجب وكالجهر فيما يخافت وعكسه واختلفوا في مقداره
والاصح قدر ما تجوز به الصلاة وقد تقدم ونقل عن شرح مختصر الكرخي
ان المنفرد اذا جهر فيما يخافت او عكسه لا سهو عليه وعن المبسوط
شيخ الاسلام خواهر زاده ان المنفرد في الصلاة السرية لا يتخير بين الجهر
والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد سجود السهو اذا جهر
فيما يخافت سهوا وقوله كل بترك واجب الخ اي كل ما ذكر من الامثلة
يؤول الى ترك الواجب لان التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان

الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار
ترك الواجب شاملا للكل كما ذكره الزيلعي وقوله كتركه منها اي من
الصلاة القعود الاول مثال لترك الواجب وفي المحيط لو قعد فيما يقام
او عكس او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او تركها في الاوليين
او في احدهما واخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت او التشهد او
ترك تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان
او القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا ولم يتم لزمه سجود
السهو ولو قرا الحمد في الاوليين مرتين او قرا اكثرها ثم عاد فيها ساهيا
يسجد لانه اخر السورة عن موضعها ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين
لا يسجد ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه
قرا سورة طويلة ولو قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة يقرا
الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قرا بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد
وان ترك اقلها لا ولو قرا في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد ولو
ترك بعض التشهد سجد ولو قرا في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرا في التشهد
ان بدا بالقراءة سجد ولو تشهد في ركوعه او قيامه او سجوده لا يسجد
ولو تشهد في محله مرتين لا يسجد كما اذا قرا الفاتحة مرتين في الاخريين

ولم يجب هذا بسهو المقتدي   بل ان سها الامام ذا ان يسجد

اي لا يجب سجود السهو بسهو المؤتم لانه ان سجد وحده خالف امامه وان
سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا ولو سلم المسبوق سهوا ان كان
مقارنا لسلام الامام فلا سجود عليه لانه في مقتد وان كان بعد سلامه
فعليه السجود لانه منفرد فيما يقضي وقوله بل ان سها الخ يعني ان المقتدي
انما يسجد للسهو اذا سها الامام وسجد للسهو والا لا يسجد

ويسجد المسبوق مع امامه   وبعده قام الى اتمامه

يعني ان المسبوق يسجد مع الامام تبعا له وبعده يقوم الى اتمام صلاته

ومن سها عن القعود الاول   ان يذكر المتروك في ذا العمل
عاد اذا كان هنا الى به   ادنى وله سهو ان عليه
وحيث لم يكن اليه اقربا   قام وللسهو السجود اوجبا

يعني ان سها عن القعدة الاولى في الفرض الرباعي او الثلاثي وتذكر ان كان
الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عن الارض عاد ويلزمه سجود السهو
وان لم يكن الى القعود اقرب قام ووجب عليه سجود السهو وقيل يعود
الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح ذكره الزيلعي وانما قيد بالفرض

١٢١

احترازا عن النفل الا ان القعدة الاولى منه كالقعدة الاخيرة من
الفرض حتى يعود اليها لا محالة ما لم يستتم قائما

لكن في الاخيرة قعود ان لم يقيد ذاك بالسجود
فانه بعد القيام يقعد وبعده للسهو شرعا يسجد
وان يكن بعد القيام سجدا فرضه يعود نفلا ابدا
وحيثما ضم لسهو خامسه ان شاء ضم في الرباعي سادسه

يعني ان سها الامام او المنفرد عن القعود الاخير بان قام الى الخامسة
في الرباعية والى الرابعة في الثلاثية والى الثالثة في الثنائية فانه
يقعد ما لم يسجد لان في ذلك اصلاح صلاته ويسجد بعد ذلك للسهو
لانه اخر فرضا وان سجد صار فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وبطلت صلاته عند محمد ثم على قولهما يضم في الرباعي سادسة ان شاء
لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم فلا شيء عليه ثم قيل يسجد للسهو
على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بسجود السهو
وان اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المودى بهذه التحريمة
وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا اعاد الامام
الى القعود بعد اقتدائه حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل
كان لم يقم ذكره الزيلعي وهذا الضم في الرباعي واما في الثلاثي الصائر
اربعا فلا يضم اذ الثلاثة ثم بضم الرابعة تحولت الى النفل فجعل النفل تاما
وكذا في الثنائي الصائر ثلاثا لا يضم لان التنفل بازيد من سنة الفجر
بعد طلوع الفجر مكروه

وفي القعود اخرا ان يقعد وقام ساهيا هنا فليعد
مسلما ان كان لم يقيد بسجدة وانه ان يسجد
يتم فرضه وضم سادسه في ذات اربع لهذي الخامسه
وانه يلزم السجود لسهوه اما الذي يزيد

يعني ان القعدة اخر الصلاة اذا قعد الامام او المنفرد ثم قام سهوا
فانه يعود الى القعدة الاخيرة ويأتي بالسلام ما لم يسجد فان سجد
يتم فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلاة لانه ليس بفرض
كما تقدم ويضم في الرباعي سادسة لتصير الركعتان نفلا لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن البتيراء بان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وقيل
لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها وقيل يضم لان النهي
عن التنفل المقصود وقوله يلزمه السجود اي ان الذي قام ساهيا بعد

القعود آخر الصلاة يلزمه سجود السهو حتى لنقصان النفل
بالدخول فيه على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف ولنقصان
الفرض بترك السلام عند محمد وقال الماتريدي الاصح ان يجعل
السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به الفرض والنفل
وفي فتاوى قاضيخان لو لم يضف سادسة لا يسجد للسهو لان
محله آخر الصلاة وقد انتقل الى التطوع ولم يتم وانما لم يقيدها هنا
بقوله ان شاء كالمسئلة التي قبلها لما ذكره صدر الشريعة من ان ضم
السادسة في هذه المسئلة آكد منه في تلك لان الفرض في هذه لم
يبطل وجبران نقصه بالسجود بعد الركعتين فلو قطعها يلزم ترك
السجود الجابر ان لم يعد له واداؤه على غير الوجه المسنون ان عاد
بخلاف تلك المسئلة فانه لا جبران فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية
انتهى ونقل عن الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا
لا يتابعه المقتدي بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان
سجد سلم وحده ولا ينتظره وقوله اما الذي يزيد شرط جوابه في قوله

من ركعتيه فهو نفل يجري فلم ينب عن سنة الظهر

من في من ركعتيه بيانية يعني الزائد وهو الركعتان فانه يجري
نفلا اي هو نفل فلا ينوب عن سنة الظهر اي لا تنوب الركعتان
الزائدتان عن سنة الظهر وكذا العشاء لان المواظبة على السنة
بعدهما لم تكن الا بتحريمة مقصودة وقوله

ومن به في الركعتين يقتدي صلاهما وههنا ان يفسد
قضاهما وان لسهوه سجد في النفل الاسني وذا هو الاسد
وان بني من حيث سلما تخص عليه السهو ختما
فذاك في الصلاة ان لم يسجد وحيث لم يسجد في فيها يعد

يعني انه في الصورة المذكورة اي فيما اذا ضم ركعتين في الصلاة الرباعية
اذا اقتدى به فيهما احد صلاهما فقط وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان الامام لما استحكم خروجه من الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة
مبتداة وعند محمد يصلي ستا لانه المودى بهذه التحريمة وههنا
اي فيما اذا اقتدى بالامام في الركعتين ان يفسدهما المقتدي
قضاهما ولا يقضيهما الامام وقوله وان لسهوه سجد يعني اذا سجد
للسهو في شفع النفل لا يبني عليه شفعا اخر لانه ان اعاد السجود
في آخر الصلوة فقد ابطل ما فعل في وسطها وان لم يعد فقد اتى به

في غير محله وان بنى صح لبقا التحريمة واعاد السجود لانه في وسط
الصلاة غير معتد به وقوله وحيث سلم الخ يريد به ان من
عليه السهو اذا سلم فهو في الصلاة ان سجد للسهو ولا يخرج منها
بسلام وان لم يسجد فله يعد في الصلاة فان سجد يصح الاقتداء به
ويبطل وضوءه بالقهقهة وان لم يسجد لا هذا ولو سلم مصلي الظهر
على الركعتين بتوهم اتمامها اتمها وسجد للسهو لما روي انه عليه
الصلاة والسلام فعل ذلك كما في حديث ذي اليدين وفي الذخيرة اذا
شرع في الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعد الفراغ من التشهد
في الركعة الثانية كان عليه سجود السهو ونقل ذلك عن كثير من المشايخ
ثم قال الفقيه ابو جعفر بلغني عن ابي القسم الصفار انه لا سهو عليه

ومرة اولى اذا ما شك في   مقدار ما صلى فليستانف
والشك ان يغلب فبالتحري   اي غالب الظن عليه يجري
وههنا الظن اذا لم يغلب   فالاخذ بالاقل عين المذهب
وان فيما يظن اخرا   لها قعوده عدا مقررا

يعني اذا شك اول مرة انه كم صلى يستانف الصلاة لما روي عن ابن
عمر انه قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد وقوله شك
اول مرة هو الواقع في عبارات الفقها لكن قال في الكافي معناه ان
الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك غيره في عمره فقط وقوله والشك
ان يغلب يعني ان الشك اذا كثر عليه يأخذ بالتحري اي يجري على غالب
ظنه لان في الاعادة في كل مرة حرجا قال عليه الصلاة والسلام
اذا شك احدكم فليتحر الصواب هذا اذا غلب على ظنه شيء وان لم يغلب
على ظنه شيء فانه يأخذ بالاقل لقوله عليه الصلاة والسلام من شك في
صلاته فلم يدر اثلاثا صلى او اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا
كما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالرأي فتعين البناء على الاقل وهو متيقن
فتبرأ ذمته بيقين وقوله وان فيما يظن الخ يعني ان المصلي يقعد في
كل موضع يتوهم انه اخر الصلاة كيلا تبطل صلاته بترك القعدة مثاله
لو شك انه صلى ثلاثا او اربعا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا
فتتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا كذا ذكره الزيلعي
وفي الذخيرة واذا وقع الاختلاف بين القوم والامام فقال الامام
صليت اربعا وقالوا بل ثلاثا فان كان بعضهم مع الامام يرجح قولهم
بسبب الامام وان لم يكن بعضهم مع الامام ينظر ان كان الامام على يقين

لا يعيد الامام الصلاة وان لم يكن على يقين اعاد بقولهم هكذا في واقعات الناطفي
وفي موضع اخر اذا كان مع الامام رجل واحد ترجح قوله بسبب الامام ولا
يعيد الصلاة وان لم يكن معه احد اعاد الامام الصلاة واعاد القوم
مقتديين واذا صلى الامام بقوم فاستيقن واحد منهم ان الامام
صلى اربعا واستيقن واحد منهم انه صلى ثلاثا والامام والقوم في شك
فليس على الامام والقوم شيء لانه شك بعد الفراغ وانه غير معتبر ولا
يجب للامام الاعادة وعلى الذي استيقن بالنقصان الاعادة رجل
صلى بقوم فلما سجد السجدة الثانية شك انه صلى ركعة او ركعتين فلحظ
الى من خلفه ليعلم ان قاموا قام وان قعدوا قعد لا باس به ولا سهو عليه

باب سجود التلاوة

ذي سجدة شرعا لدينا يوجب   بكل شرط للصلاة يحسب
ما بين تكبيرين لا رفع يد   كذا بلا السلام والتشهد

اي سجدة التلاوة واجبة عندنا خلافا للشافعي فانها سنة موكدة عنده
والباقي بكل الملابسة اي ملابسة كل شرط يعد من شروط الصلاة   شروط ص
يشترط لسجدة التلاوة الصلاة كالنية عند التكبير واستقبال القبلة
وستر العورة والطهارة وما وقع هنا تبعا للوقاية وغيرها مشعر
باشتراط الوقت ايضا وهو وقت القراءة فتجب على الفور لكن هذا قول
ابي يوسف والاصح انها تصح على التراخي كما ذكره الزيلعي وغيره وتأخيرها
ليس بمكروه على الاصح كما نقل عن التجنيس ويبين فيها الامام كما نقل عن
المضمرات ويقدم التالي ولا يرفعوا رؤسهم قبله كما في المنية ويستحب ان
يقوم قبلها وبعدها وقوله ما بين تكبيرين الخ يعني ان من اراد سجودها
كبر من غير ان يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه بلا سلام ولا تشهد
لان ذلك للتحليل المستدعي سبق التحريمة ولم توجد ثم التكبير عند الانحطاط
والرفع سنة على ما في النهاية

مسبحا فيها وانها على   من ايه معروفة ذي تلا
اعراف رعد النحل اسرا مريم   والحج فيها الموطن المقدم
فرقان نمل سجدة كصاد   حم سجدة بلا انتقاد
والنجم وانشقت كذا تعد   اقرا فما من السجود بد

قوله مسبحا حال وعامله محذوف لدلالة المقام عليه اي يسجد التالي
مسبحا في سجوده وهو ان يقول سبحان ربي الاعلى كما هو المعروف في
السجود او يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وقيل يدعو بما

يلتق بتلك الاية فاذا قرأ اية مريم يقول في سجوده اللهم اجعلني من عبادك
المنعم عليهم المهديين الساجدين لك الباكين عند تلاوة اياتك كما في
الكشاف والاول اولى ولو لم يذكر اجزاء كما في المحيط وقوله وانها على الح اي
هي واجبة على من تلا اية معروفة مشهورة من السور المذكورة بعد والاتيا
الى السور وان لم يسبق ذكرها لقربها ذكرا وحضورها ذهنا فكانها حاضرة
وقد اشار الى تعدادها تعداد الحاسب من غير عطف بقوله اعراف اي هو سورة
الاعراف والرعد والنحل والاسرا ومريم وسورة الحج وموطن السجود هو الموطن
المقدم لا غيره يعني به اولها وهو احتراز عن الاية التي هي آخرها فانها ليست
موطنا لسجود التلاوة خلافا للشافعي وسورة الفرقان وسورة النمل وسورة
السجدة وهي الم السجدة وصاد وحم السجدة والنجم وسورة الانشقاق واقرأ
باسم ربك فهذه اربع عشرة اية يجب سجود التلاوة على من تلاها ممن يلزمه
الصلاة فيجب على الاصم اذا تلاها والجنب والمحدث والسكران لا على كافر او
مجنون او صبي او حايض او نفسا وانما عدل عن نسق الوقاية في قوله على من
تلا اية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف واولى الحج والفرقان الخ لما في عطف
الاولى على التي والاخريات على الاخر من الفصل بالاجنبي وان صح بان التعبير
بالاولى عن الاوليات على حد وازواج مطهرة ليكون المتعاطفات على نسق
واحد عطفا على الاخر باعتبار ظرفية الاوليات التي هي النصف الاول من
الحج للاولى منها فليس الشي ظرفا لنفسه وبعد تسليم هذا فهلا عبر بالاول
كالاخر فما هنا اظهر كما لا يخفى

كذا على سامعها والمقتدي
متبع امامه ان يسجد

فمن به في ركعة اخرى اقتدى
فانه بعد الصلاة سجدا

مثل المصلي والذي ليس معه
تلاوة في صلاته قد سمعه

اي كما تجب سجدة التلاوة على من تلاها تجب على من سمعها ولو غير قاصد
وكذا لو سمعها ممن لا تجب عليه الصلاة لكفر او صغر او جنون او حيض
او نفاس فتجب عليه ولا يجب على من سمعها من نائم او مغمى عليه بخلاف
السكران فانها تجب على من سمعها منه قال الزيلعي ولو سمعها من طوطي
لا يجب عليه وكذا لو تلاها عند نائم او اصم او مشتغل لم يسمعها لا تجب
عليه كما نقل عن المضمرات وقوله والمقتدي متبع الخ اي ان المقتدي يسجدها
اذا سجد الامام وان لم يسمع ممن به اقتدى في ركعة اخرى بان سمعها
من الامام ولم يسجد ثم اقتدى بالامام في ركعة اخرى غير الركعة التي تلاها
فيها فانه يسجد بعد الصلاة مثل المصلي اذا سمعها من ليس معه في صلاته

سواء كان التالي مصليا لا معه او لم يكن مصليا فان السامع يسجدها
بعد الصلاة فقوله والذي ليس معه اسمية وقعت حالا عن المصلي في حال
كونه الذي ليس معه في صلاته تاليا في حال كون المصلي قد سمع ذلك
التالي فالجملة الاولى اسمية والثانية فعلية مقرونة بقد وكلاهما حالين

وخارجي سامع فليسجد
لا غيره اذا تلاها المقتدي

اي اذا تلا المؤتم اية السجدة لا يسجدها احد الا من سمعها خارج الصلاة
فلا يسجدها التالي ولا الامام ولا باقي المأمومين وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان المؤتم محجور عليه في القراءة فلا توجب تلاوته
السجدة وعند محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب

وليس تقضى سجدة الصلاة
خارجها اصلا لدى الثقات

اي سجدة التلاوة التي وجب اداؤها في الصلاة ولم يؤدها بالركوع
او السجود بان قرأ ثلاث ايات بعدها لا تقضى خارج الصلاة وان اساء بتركها
وفي هذا اشارة الى انها تجب في الصلاة على الفور كما ذكره الزاهدي وانما
لا تقضى خارجها لانها صار لها مزيد قوة حيث وجبت بقراءة تعلق بها
جواز الصلاة ولا يتأدى الكامل بالناقص

ثم ركوعه بلا توقف
ينوب عنها في الصلاة فاعرف

اي ان ركوع الصلاة بلا توقف بين قراءة السجدة وبينه بمقدار ثلاث
ايات ينوب عن سجدة التلاوة لان المقصود منها الخضوع وهو يحصل
بالركوع وعنه ان السجود افضل وفي الظهيرية ولو تلا اية سجدة وركع
لصلاته على الفور او سجد تسقط سجدة التلاوة نوى في سجوده او لم
ينو وكذا لو قرأ بعدها ايتين او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة
تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينوها واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام
خواهر زاده لا بد من النية فيه حتى تنوب عنها نص عليه محمد وان قرأ بعد
اية السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام هذا انه
ينقطع الفور وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث
ايات وفي النوادر ولو قرأ الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع
فركع بعضهم وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد سجدتين
فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد
فصلاته تامة وتجزيه سجدته عنها ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته
فاسدة لانه انفرد بركعة تامة

وسجدة تكفي اذا تكرر
في مجلس وسامع يعتبر

بجلسة فيهما فان تنقله من غصن لمثله تبدلا
ومثله ايضا اذا ما سدى ثوبا من التبدل شرعا عدا

اي اذا كرر التالي اية سجدة في مجلس كفته سجدة واحدة لان المجلس
متحد فتتداخل التلاوات فلو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراة
فاعادها لا تجب عليه لان المجلس لا يتبدل بالاطالة فان عمل في المجلس
عملا يسيرا كان اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا لا تجب ثانيا لان
هذا لا يعد قطعا للمجلس عرفا لانه لا يضاف المجلس اليه كما في خيار المخيرة
فان عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا او نام مضطجعا او باع سجد ثانيا لان المجلس
يصير مضافا الى ذلك عرفا الا ترى اذا جلس للدرس يقال مجلس علم
فاذا اشتغل بالبيع يقال مجلس بيع ولذا ينقطع به المجلس في حق
بطلان خيار المخيرة ولو كررها راكبا غير مصل تتكرر لان سير الدابة
يضاف اليه بخلاف السفينة ولو كررها في الصلاة في ركعة او ركعتين
لا تتكرر وقوله وسامع يعتبر الخ اي يعتبر في السامع مجلسه فلو اختلف
مجلس التالي وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب على السامع والانتقال من
غصن الى غصن تبدل للمجلس لتبدل المكان حقيقة وكذا اذا سدى الثوب
يجعل سداه على اخشاب مع المجي والذهاب

وترك اية السجود كرها ان وحدها لا عكس وغيرها
ان ضم يندب كذا يستحسن اخفاؤها عن سامع فيحسن

اي يكره ترك اية السجدة وحدها بان يتركها ويقرا باقي السورة لا عكسه
بان يقراها وحدها ويترك الباقي ونقل عن الكرماني انه من قرا ايات
السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل واحدة منها كفاه الله تعالى
ما اهمه وندب ضم غيرها اليها لانه ابلغ في اظهار الاعجاز واستحسن
اخفاؤها عن السامع اذا ظن التالي انه لا يسجد او يشق عليه تحرزا
عن تاثيم المسلم فلو كان السامع بخلاف ذلك ينبغي ان يظهرها كما في
المحيط

باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام للمرض قبل الصلاة او اذا فيها عرض
فانه صلى مع القعود مؤدي الركوع والسجود

اي اذا تعذر القيام في الصلاة للمرض سواء كان المرض عرض له قبل الصلاة
او فيها فانه يصلي قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا ابطا البرء بالقيام
او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد
ولو قدر على القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكيا ولا يجزيه

غير

غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او على خادم له فانه يقوم
ويتكي خصوصا على قولهما فان عندهما قدرة الغير على الوضوء بغيره كقدرته
على الوضوء بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان
قادرا على التكبير فيه او على التكبير وبعض القراة فانه يؤمر بالقيام
ويأتي ما قدر عليه ثم يقعد ان عجز وهذا اختيار الحلواني نقله الزيلعي

وان تعذرا مع القيام اومى براسه بلا ملام
مع القعود اذا ما قدرا وان يدون هما تعذرا
يدنى الايماء مع القعود اولى وزاد الخفض في السجود

اي ان تعذر الركوع والسجود مع القيام اوما براسه مع القعود اي قاعدا
ان قدر على القعود وان تعذر اي الركوع والسجود ولم يتعذر القيام
فالايما بالركوع والسجود مع القعود اولى من الايما قائما لقربه من القعود
من الارض وزاد الخفض في السجود اي يكون سجوده اخفض من الركوع
لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا ما ينوب عنهما

من غير ان يرفع للسجود شيئا وان يعجز عن القعود
اذن على الجنب مستلقيا صلى او ظهره وان هذا اولى

اي لا يرفع شيئا ليسجد عليه لانه عليه الصلوة والسلام عاد مريضا
فرآه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه
فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء
واجعل سجودك اخفض من ركوعك وقوله وان يعجز الخ اي ان عجز
عن القعود صلى على جنبه الايمن او الايسر او على ظهره وهذا اولى
اي الاستلقاء على الظهر لان ايماء الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة
وهو قبلة والذي على جنبه يومي الى جهة قدميه

موجها وصح الايماء بالراس دون سائر الاعضا

موجها حال من ضمير صلى اي صلى على جنبه او ظهره موجها وجهه
نحو القبلة بان يكون رجلاه اليها لكن يقام يسيرا لان مد رجليه
الى القبلة مكروه ويجعل تحت راسه ما يرفعه ليصير وجهه الى القبلة
بينما اذا استلقى على ظهره والايماء بالراس دون سائر الاعضاء
وهو تصريح بما يفيده الحصر اذ هو من قبيل الكرم في العرب وفيه خلاف
زفر **لكنما الايماء ان تعذرا لم تسقط الصلاة لكن اخرا**

اي ان تعذر الايماء لم تسقط الصلاة عنه لكن اخرها ويقضيها اذا قدر
عليها ولو كانت اكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم

الخطابة بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية ونقل قاضيخان ان الاصح انه لا قضاء في اكثر من يوم وليلة وفي المحيط ان عجز عن الايماء فسات لا شيء عليه ولا يلزمه فدية وان برأ وصح يلزمه القضاء

ومن يكون في الصلوة قاعدا وكان راكعا بها وساجدا
وصح قائما بنى واستانفا مومهنا ولا يروم الاضعفا

اي ان كان قاعدا في الصلوة يركع ويسجد فيها وصح فيها اي زال المه فانه يبني قائما حيث قدر على القيام وقوله واستانف الخ اي يستانف المومي اذا صح في الصلاة ولا يروم الاضعف ليبني عليه لان بناء الاقوى على الاضعف غير جائز اذ لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء

وصح قاعدا بغير عذر صلاته في الفلك حيث تجري
لا حال ربط بشط البحر فلم يجز اذن بغير عذر

اي جازت الصلوة قاعدا بغير عذر في الفلك وهي تجري والافضل القيام ان قدر وهذا عنده وقالا لا يصح واما في الفلك المربوط في الشط فلا يجوز قاعدا بغير عذر اجماعا واما في الفلك المربوط في لج البحر فان تحرك شديدا فكالجاري وان قليلا فكالساكن على ما نقل عن الكفاية

ومن جن او عليه يغمى يوما وليلة فذا كحتما
لفائت عليه فيهما قضى لا اذ يزيد ساعة ما قد مضى

اي ان جن او اغمي عليه يوما وليلة فانه يقضي ما فات وان زاد على اليوم والليلة قدر ساعة اي زمان قليل لا يقضي ما فاته هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى يقضي الا ان يزيد عليهما قدر وقت صلاة لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو ست صلوات ولو زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لا صلاة عليه كما في الكافي كذا في الدرر

باب المسافر

السفر لغة قطع المسافة والمراد به هنا ما سيذكره وهو الذي تتغير به الاحكام من نحو قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح على الخفين ثلاثة ايام وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط الاضحية وعدم خروج المراة بغير محرم

مفارق البيوت من مقامه وقصده السير الى مرامه
مسافة الثلاثة الايام مع الليالي تلك بالتمام
وهي التي تقطع بالسير الوسط من ذلك القدر على هذا النمط

كسير راجل كذا سير الابل والفلك حيث الريح فيها يعتدل

اي المسافر من فارق البيوت من مقامه اي موضع اقامته سواء كان بلدة او قرية قاصدا ان يسير مسافة ثلاثة ايام بلياليها والمراد بمسافة ثلاثة ايام بلياليها مسافة تقطع في ذلك القدر بالسير الوسط وهو سير الراجل اي الماشي وسير الابل وهذا في البر سواء كان في السهل او الجبل اذ المعتبر في كل ما يليق به فيعتبر في ثلاثة ايام بلياليها في الجبل وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما هو دونها وفي بيان السير الوسط في البحر ذكر السير في الجبل كما لا يخفى واما السير الوسط في البحر فهو سير السفينة اذا اعتدل الريح غير عاصفة ولا ساكنة فلو كان لموضع طريق في الماء يقطع مع اعتدال الريح في ثلاثة ايام وطريق في البر يقطع في الاقل فان ذهب في الماء كان رخصة السفر وفي البر لا ولو كان بالعكس انعكس الحكم وكذا في مصر له طريقان احدهما يقطع في يوم والآخر في ثلاثة ايام ان اخذ في الطريق الاول لا يقصر وفي الثاني يقصر وهو على قياس ما تقدم في الجبل والمراد من مفارقة بيوت مقامه مفارقتها من الجانب الذي خرج منه وان كان في غيره من الجوانب بيوت واختلفوا في قدر الانفصال عن المصر قال التمرتاشي الاشبه ان يكون قدر غلوة وانما جازت الجمعة بفناء المصر وان كان منفصلا عن المصر بهذا المقدار لانه ملحق به فيما كان من حوائج اهله وقصر الصلاة ليس منها كما في شروح الهداية والمراد بقصد المسافر السير الارادة المقارنة لما عزم عليه فلو خرج لطلب آبق او خرج الامير مع الجيش لقصد العدو ولم يعلم اين يدركه فلم يقصد مسافة الثلاثة ايام لا يكون واحد منهم مسافرا ولو طاف جميع العالم وكذا لو قصد ولم يفارقه قصده الفعل فالمعتبر في حق تغير الاحكام بالسفر اجتماع القصد والمفارقة بخلاف الاقامة فانها ترك الفعل اعني السفر ويكفي مع الترك مجرد القصد ثم اذا غلب على ظنه انه سافر وفارق بيوت المصر كان مسافرا او يكفي غلبة الظن ولا يشترط فيه اليقين ذكره الزيلعي وقوله وهي التي الخ يعني ان المراد بمسافة ثلاثة ايام مسافة من شانها ان تقطع بالسير الوسط في ثلاثة ايام من اقصر ايام السنة كما ذكره الزيلعي وغيره ثم المعتبر ان يكون المسافة بحيث تقطع في ثلاثة ايام بالسير الوسط اعني مشي الاقدام والابل وكذا مشي البقر يجر العجلة كما في شروح الهداية فلو سافر سير البريد فقطع مسافة ثلاثة ايام في يوم واحد كان مسافرا فيقصر ويفطر كما نقله في فتح القدير والمسافة في الحقيقة

هي ثلاثة ايام والليالي انما هي للاستراحة لان المسافر لا يمشي دائما بل
يمشي تارة ويستريح اخرى وذكر الليالي متابعة لما في النقاية واكثر
المتون ولذا لم يذكر في بعضها وعلى هذا لو بكر في اليوم الاول الى الزوال
فبلغ المرحلة فنزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر ومشى في اليوم الثاني
الى الزوال ونزل ثم بكر في اليوم الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد
قال السرخسي الصحيح انه يصير مسافرا بالنية فيقصر الظهر اليوم الثالث
على الصحيح اذ السير في بعض النهار كاف كما في المحيط وعن ابي يوسف
مسافة السفر يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة والحجة
عليهما قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة
ايام ولياليها اذ اللام للاستغراق فلو كانت المدة اقل لانتقض
بالكلية ولا يجوز ان يتعلق الظرف بالمسافر اذ يفوت تقدير مدة
المسح ويأباه مقابله وكون التقدير بمسح ثلاثة اذا كان السير كذلك
خلاف الظاهر لكنه يشكل بما قدمناه من سير البريد مسافة الثلاثة
في يوم ومن وصل وقت الزوال في اليوم الثالث اذ كل منهما مسافر لم
يمسح ثلاثة كما ذكره ابن الهمام ولو خرج العبد مع المولى فان اخبره
انه يسير مدة السفر يقصر وان لم يخبره فهو على ما كان مقيما او مسافرا
لعدم المغير في حقه وكذا الاسير مع من اسره والاصل ان من هو مولى
عليه فالعبرة لنية المولى عليه كالمرأة والعبد والجندي مع الامير
والامير مع الخليفة والاجير مع المستاجر والغريم مع المديون

فيقصر الفرض الرباعي الى ... ان يدخل المقام او ان يحصل
نية ان يقيم نصف شهر ... ببلدة او قرية او بر
بان نوى يقيم في الصحراء ... بدار نا وهو اذن خبائي

اي ان المسافر يقصر الفرض الرباعي وهو الظهر والعصر والعشاء ولا يقصر
في الثنائي والثلاثي ففرض المسافر في الرباعي ركعتان عندنا فيقصر
الى ان يدخل مقامه الذي خرج منه الى سفره بلدة كان او قرية كما تقدم
او الى ان يحصل له نية الاقامة بان ينوي انه يقيم بمكان هو موطن
الاقامة له بان يكون موطن الاقامة بلدة او قرية واحدة اذا
كان المسافر غير خبائي او ينوي الاقامة بصحراء دارنا اذا كان خبائيا
وكذا غير الخبائي يصير مسافرا ايضا اذا خرج من بلدة او قرية
بنية السفر ثم عزم ان يعود اليها قبل ان يستكمل مدة السفر فانه
يصير مقيما بمجرد العزم وان كان في المفازة بعد فما هنا من الاطلاق

تبعا

تبعا لما في النقاية والوقاية واكثر المتون والاحسن في الضابط
كما في فتح القدير انه لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده او قريته
قبل استكمال مدة السفر ولو في المفازة او يدخلها بعد الاستكمال او يدخل
غيرها فينوي الاقامة ان كان بلدة او قرية واحدة خمسة عشر يوما فصاعدا
وليس ذلك في دار الحرب ثم يتفرع على هذا انه اذا نوى الاقامة في اقل من خمسة
عشر يوما لا يكون مقيما وكذا اذا نواها في غير بلدة او قرية بان نواها في المفازة
لكن قال في الكافي ان هذا اذا سار ثلاثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلاثة ايام يصح نية الاقامة وكذا ذكره الزيلعي ايضا وانما قيد
البلدة والقرية بقوله واحدة لانها لا تكون في مكانين لانها لو جازت
فيهما لجازت في الاكثر دفعا للتحكم واللازم باطل لانه يؤدي الى ان السفر
لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر
الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته لانه يقال فلان يسكن في محلة كذا اذا كان نهارا في
الاسواق هذا اذا كان كل من المكانين اصلا بنفسه فان كان احدهما تبعا
للآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه
يصير مقيما بدخوله مقامه او بالعزم على الرجوع اليه قبل استكمال مدة
السفر او نية الاقامة في بلدة او قرية ليست بدار الحرب ولا يصح نية الاقامة
في الصحراء هذا واما اهل الاخبية جمع خباء والنسبة اليه خبائي وهم
كالاعراب والاتراك والاكراد وسائر الطوائف على المراعي فيصح منهم نية
الاقامة في الصحراء بدارنا وفي شرح الهداية للجلال ذكر في المبسوط اختلف
المتاخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب والاتراك
فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح
انهم مقيمون وعلل فيه بوجهين الاول ان الاقامة اصل والسفر عارض
فيحمل حالهم على الاصل والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان قدر
مدة السفر وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن
مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل انتهى ونقل في الذخيرة
سئل هذا او ان شمس الائمة فقال هو الصحيح ثم قال وروي عن ابي يوسف
في الرعاة اذا كانوا يطوفون في المفاوز وينتقلون من كلأ الى كلأ ومعهم
خيامهم واثقالهم هم مسافرون حيث نزلوا وطافوا الا اذا نزلوا في
مرعى كثير الكلأ ونصبوا الخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يوما استحسن
ان تجعلهم مقيمين وامرهم بالاكمال قال في فتح القدير لا بد من تقييد

سفرهم بان يقصروا فى الابتدا موضعا مسيرة ثلاثة ايام حتى ينتقض به
حكم الاقامة التى كانت لهم اما من ليس هو من اهل البادية فلا يصير مقيما
بنية الاقامة فى مرعى او جزيرة وفى الذخيرة عسكر المسلمين اذا قصدوا
موضعا ومعهم اخبيتهم وفساطيطهم ونزلوا بمفازة فى الطريق ونصبوا
الاخبية والفساطيط وعزموا بها على الاقامة خمسة عشر يوما لا يصيرون
مقيمين لانها ليست موضع اقامة ولا بيت عسكر انتهى

لا دار حرب او بدار البغى   محاصر الكل من لا ينوى
مع طول مكثه واذ يتم   ويقعد الاولى هنا يتم
فرضا وما زاد هنا تنفل   لكن اسا والفرض شرعا يبطل
ان يترك القعود للاولى   وكلما عاد اذن تنفلا

اي لا يقصر الرباعى عسكر نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب سواء كان محاصرا
لهم او لا ولا يقصر ايضا عسكر نوى الاقامة بدار اهل البغى حال كونه محاصرا
للبغاة لان العسكر فى دار الحرب ودار البغى متردد بين القرار والفرار
فتصير نية الاقامة كنيتها فى المفازة والجزاير فلا تقطع قصر الصلاة
كما قدمنا ولذا قالوا من دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر
يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعن ابى يوسف
ان كانوا فى البيوت داخل المدينة تصح نية الاقامة وان كانوا فى الفساطيط
خارجها لا تصح لان الابنية موضع الاقامة دون الصحراء وروى انه
عليه الصلاة والسلام اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة وقوله مع
طول مكثه قيد للنفى لا للمنفى اى يقصر من طال مكثه مع عدم نية الاقامة
بان كان فى بلدة او قرية ولم ينو الاقامة فانه يقصر ايضا لما روى عن ابن
عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال ارتج علينا الثلج باذربيجان ستة اشهر فى
غزاة فكنا نقصر وارتج بالشاذ والجيم فلا يقصر من لم ينو شيئا ولو بقى
سنين بان يقول غدا اخرج او بعده لان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن
اعتباره بدون عزيمة ذكره الزيلعى وقوله واذ يتم الخ يتم الاول بضم
حرف المضارعة من اتم والضمير فيه للمسافر والثانى بالفتح من تم وفاعله
قوله فرضا يعنى لو اتم المسافر وقعد القعدة الاولى تم فرضه لكنه اساء
لانه خلط النفل بالفرض قصدا وترك ما هو الواجب من القصر كما
فى الخلاصة واخر السلام عن موضعه وترك تكبيرة الافتتاح للنفل
وصح يكون ما زاد على الركعتين نفلا وقوله والفرض شرعا يبطل الخ
يعنى اذا اتم المسافر الاربع ولم يقعد القعود الاول بطل فرضه لتركه

القعدة

القعدة الاولى وهى فرض وانقلب الكل نفلا وعن الحسن افتتحها
المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى
وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر ولو
نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فنيته ملغاة كمن
افتتح الظهر ثم نوى العصر هذا واختلف فى السنن فقيل الافضل
الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا
كذا فى الدرر

مسافر يؤتم بالمقيم   فى وقتها يلزم التتميم
لا بعده فلم يكن يؤمه   والفرض فى العكس هنا يتمه
هذا المقيم والامام يقصر   مسلما وقائلا اما يؤثر
ان تتموا فاننى على سفر   فالقول ندب قد اتى به الخبر

يعنى اذا اقتدى المسافر بالمقيم فى وقت الصلاة صح اقتداؤه ويلزم
المسافر ان يتم الصلاة اربعا لان قصد الاقتداء المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل وقوله لا بعده اي لا بعد
الوقت اي لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى الرباعية كان يكون
الامام مقيما والمقتدى مسافرا وفاتهما فرض الظهر وقاما ليقضيا
فلا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم هنا لاستلزامه بناء الفرض على
غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام واما فى حق القراءة اذا اقتدى به فى الشفع الثانى
لان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وانما قيدنا بالرباعية
لان اقتداء المسافر بالمقيم فى ما لا يتغير بالسفر كالفجر والمغرب يصح فى
الوقت وبعده وقوله والفرض فى العكس الخ اي اذا اقتدى المقيم
بالمسافر اتم المقيم سواء كان فى الوقت او بعده لان حال المقيم لا يتغير
وانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت او بعده كان فى حق القعدة اقتداء
المتنفل بالمفترض ثم المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا
فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك الامام فى اول صلاته وفرض القراءة
صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا
وان قرا الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة وقوله والامام
يقصر يعنى ان الامام المسافر يقصر ويندب ان يقول اتموا صلاتكم فانى
مسافر لانه عليه الصلاة والسلام صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم

اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر والسفر فى الحديث بفتح السين
وسكون الفا جمع سافر كصحب وصاحب

والوطن الاصلى بالمثل يبطل لا بدونه او سفر اذا حصل
ويبطل الوطن الاقامة المثل اذ يحله مقامه
والوطن الاصلى ايضا والسفر فالكل مبطل بهذا يعتبر

الوطن الاصلى هو مولد الرجل او البلد الذى تأهل فيه وموطن الاقامة
البلد او القرية التى نوى ان يقيم بها خمسة عشر يوما من غير ان يتخذها
مسكنا فالوطن الاصلى يبطل بمثله فاذا كان لرجل وطن اصلى ثم اتخذ
وطنا آخر وطنا اصليا بان انتقل اليه باهله وعياله سواء كان بينهما
مدة السفر او لا بطل موطنه الاصلى الاول حتى لو اتفق ان دخله مسافرا
لا يصير مقيما بمجرد الدخول بل بنية الاقامة كسائر المواضع التى ليست وطنا
له لانه بطل بمثله اعنى الموطن الاصلى الثانى ولا يبطل بوطن دونه اى
لا يبطل الوطن الاصلى بوطن دونه كوطن الاقامة اذ الشئ انما يبطل بما هو
فوقه او مثله لا بما هو دونه فلو خرج من وطنه الاصلى واتخذ وطن اقامة
فى موضع تصح فيه نية الاقامة ثم عاد الى بلده الاصلى يصير مقيما بمجرد الدخول
اذ هو لم يبطل بما هو دونه وكذا لا يبطل الوطن الاصلى بالسفر فانه اذا
عاد من سفره اليه كان مقيما بمجرد الدخول ايضا ولا يحتاج الى نية الاقامة
واما وطن الاقامة ويسمى وطن السفر فانه يبطل بمثله سواء كان بينهما
مدة السفر او لا كما اذا خرج الخراسانى المتوطن ببغداد وطن اقامة
الى القصر وبينهما مسيرة ليلتين ونوى الاقامة فيه فانه يبطل به وطنه
ببغداد اذ هو مثله فلو خرج منه الى الكوفة وبينهما مسيرة ليلتين ايضا
بلا اقامة ثم خرج منها الى بغداد اتم الصلاة فى هذه المدة لان القصر صار
وطن اقامة ولم يبطل بوطن اصلى ولا وطن اقامة ولا انشاء سفر كذا
نقل عن المحيط ويبطل وطن الاقامة بالوطن الاصلى لانه فوقه وكذا اذا
سافر عنه اى انشأ سفر ثلاثة ايام كما فى شرح الهداية للجلالى فانه
لا يصير مقيما اذا عاد اليه الا بالنية هذا ولم يذكروا وطن السكنى وهو
الوطن الذى نوى فيه الاقامة اقل من نصف شهر لانه لا يعتبر اذ لم يثبت به
حكم الاقامة بل حكم السفر باق فيه ولو انتقل باهله وعياله الى بلدة
وبقى له دور وعقار فى الاول قيل يبقى الاول ايضا وطنا له اصليا
كالثانى قال الجلالى واليه اشار محمد فى الكتاب

ولا يغير الفوائت السفر ولا يغير الفوائت الحضر

يعنى

يعنى ان السفر والحضر لا يغيران الفائتة فلو قضى المسافر فى سفره صلاة
رباعية فاتته فى الحضر قضاها اربعا ولو قضى الحاضر صلاة ظهر مثلا فاتته
فى السفر قضاها ثنتين لان القضاء على حسب الاداء بخلاف المريض الذى يصلى
بالايماء مثلا اذا قضى صلاة الصحة فانه يقضيها بالايماء لعدم تكليف ما ليس
بالوسع ويقضى الصحيح بالركوع والسجود ما فاتته فى المرض اذا كان يومى لو صلى
فى المرض لان الرخصة للعجز ولا عجز فى زمن الصحة

ويستوى الاخيار والفجار فى كل ما ترخص الاسفار

يعنى ان الفاجر والطايع فى رخصة السفر سواء فمن سافر فى طاعة الحج او طلب
العلم وزيارة الابوين كمن سافر فى الخروج على الامام وكالعبد الآبق والمرأة
المسافرة بغير محرم على السواء فى رخص السفر من المسح ثلاثة ايام بلياليها
والقصر فى الصلاة واباحة الفطر ونحوها ثم الرخصة كما بين فى الاصول قسمان
رخصة تخفيف وتيسير كالافطار ورخصة اسقاط اى اسقاط ما هو العزيمة
اصلا كالقصر فالرخصة مطلقا ما بنى على اعذار العباد

باب صلاة الجمعة

مناسبة هذا الباب لما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان هذا خاص
بتنصيف الظهر وما قبله عام فى كل رباعية ورتبة العام التقدم اذ التخصيص
بعد عموم وهى فرض مبتدأ لا انتصيف الظهر بعينه فالمراد بالتنصيف ان نسبتها
النصف مع الظهر وهذا توجيه ما وقع فى شرح الاكمل كما اشار اليه بعض
الفضلاء والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكنة والقراء
يضمها وفرضيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه يا ايها الذين آمنوا اذا نودى
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله سواء كان المراد بالذكر الخطبة او الصلاة
او المعنى الشامل لهما لان الامر بالسعى الى الشئ او الى شرط المقصود لا الذاته بل
الى ذلك الشئ دليل الافتراض وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام واعلموا
ان الله كتب عليكم الجمعة فى يومى هذا فى شهرى هذا فى مقامى هذا فمن
تركها تهاونا بها او استخفافا بحقها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع
الله شمله الا فلا صلاة له الا فلا زكاة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن
تاب تاب الله عليه وباجماع الامة على فرضيتها وان اختلفوا فى اصل الفرض
فى هذا الوقت كما سيجئ ولان الله تعالى امرنا بترك الظهر وهو فريضة لاقامة
الجمعة فكانت اوكد فيكون حاجتها لا محالة روى البخارى عن ابى هريرة رضى
الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة
لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلى يسأل الله شيئا الا اعطاه اياه واشار

بيده يفعلها واختلفوا فيها فقيل بين قعودي الامام وقيل بين العصر والمغرب وان معنى هو قائم يصلي يدعو مواظبا وقيل هي بعد طلوع الفجر قبل الشمس وقيل بعدها وقيل عند الزوال وقيل بعده والصحيح ما ثبت في صحيح مسلم عن ابي موسى الاشعري عنه عليه الصلاة والسلام انها ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان يسلم من الصلاة

الشرط في وجوبها السلامة للعين والرجل كذا الاقامة
في المصر والصحة والحرية فالكل من شروطها الجرية
كذلك البلوغ والذكورة فان بفقد شيء من المذكورة
لكنه مع فقدها صلاها فانه فرض اذن اداها

يعني شروط وجوبها سلامة العين والرجل فلا تجب على الاعمى عنده وان وجد قائدا وعندهما تجب ان وجده ولا تجب ايضا على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا المقعد وان وجد حاملا لعجزه عن السعي وكذا الاقامة بالمصر والصحة والحرية والبلوغ والذكورة فلا تجب على المسافر ولا على المقيم بقرية ولا على المريض والشيخ العاجز عن السعي كالمريض كما في الظهيرية ولا تجب على العبد قنا او مكاتبا او مأذونا واما الاجير فقد اختلف فيه وفي الخزانة انها تجب عليه لكن للموجر منعه عنها ولا تجب على الصبي لان البلوغ شرط الكل كالعقل ولا تجب على المراة للنهي عن خروجها الى الجامع وقوله فان بفقد الخ يعني انه ان فقد شرطا من هذه الشروط لكنه مع ذلك صلى الجمعة كان مؤديا لفرضها لان الرخصة للتخفيف ورفع المشقة فاذا صلاها مع فقد الشرط اجزاه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام فقوله وان بفقد تفريع على كون كل من الشروط شرطا للوجوب لا للاداء لمقابلتها بما سيأتي من شروط الاداء فحاصله انها حيث كانت شروطا لمجرد الوجوب دون الاداء فمن سقطت عنه لعذر كالاعمى والمسافر والمقيم بقرية والمريض والعبد والمراة ممن هو اهل للوجوب في حد ذاته ومع فقد الشرط صلاها فانه يكون قد ادى فرضها ولا يدخل في هذا الصبي اذا صلى الجمعة اذ لا فرض عليه راسا اذ لا اهلية فلا حاجة في توجيه عبارة النقاية اعني قوله فان صلاها فاقدها الى جعل الاضافة عهدية والمراد ما عدا البلوغ كما قيل اذ المراد من فقد احد الشروط وكان ذا فرض بان كان اهلا سقط عن فرضه بقرينة قوله تقع فرضا

والمصر شرعا للاداء بشرط تعريفه قالوا على هذا النمط
اعني الذي يضيق عن اهليه اكبر مسجد يكون فيه
او ما له مفت وفيه قاضي وحكم بالشرع فيه ماضي

ما تقدم

ما تقدم كان شرطا للوجوب وهذا شروع في شروط ادائها والمراد ما لا تصح الجمعة بدونه فمن ذلك المصر فلا تصح الجمعة في القرى والبوادي وذكر هنا للمصر تفسيرين كل منهما مروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى الاول انه ما يضيق اكبر مساجده عن اهله اي بحيث يكون اكبر مساجده لا يسع اهله والمراد من تجب عليه الجمعة منهم لا كل من يسكن من النساء والصبيان والعبيد كما في شرح الهداية للجلال والثاني ما ذكره في الهداية من ان المصر ما له مفت وقاض ينفذ الاحكام والمدار في ذلك تنفيذ الاحكام فاذا كان القاضي يفتي ويحكم ويقيم الحدود اغنى عن التعدد كما في فتح القدير ولا يخفى ان الحكم الشرعي يعم الحدود والقصاص ايضا ولذا قال الجلال ان عطف اقامة الحدود على تنفيذ الاحكام من عطف الخاص على العام لزيادة خطرها اذ لا تقام بدليل فيه شبهة وروي عن ابي حنيفة ان المصر ما له سكك واسواق ورساتيق ووالي ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث قال وهو الاصح في فتح القدير وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض يسمى قاضي الناحية يأتيها احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من الاحكام وكذا الوالي والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم يوجد قرية اذ كل قرية تحت الحكم وقد يفرق بين قرية لا يأتيها حاكم فيفصل الخصومات حتى يحتاجوا الى دخول المصر في كل حادثة وبين قرية يأتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ينبغي ان يصلي اربعا بعد الجمعة ينوي اخر فرض ادركت وقته ولم اصل بعد فان لم تصح الجمعة وقعت عن الظهر وان صحت كانت نفلا وكذا اذا تعددت الجمعة وشك في ان جمعته سابقة اولا ينبغي ان يصلي ما قلنا وهذا مبني على الاختلاف في صحة الجمعة اذا تعددت في المصر وسيأتي وعند الشافعي تجب الجمعة على اهل القرى اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا هم احرار بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة

او الفناء وهو موضع يعد لما يكون من مصالح البلد

عطف على المصر اي شرط ادائها المصر او فناؤه وهو موضع يعد لمصالح البلد اي مصالح اهله من ركض خيولهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم قال الحلواني وفي المحيط اختلف الناس في تقدير فناء المصر فقدره محمد بالغلوة وهو قدر ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وقدره ابو يوسف ميلا او ميلين فانه روي عنه لو ان اماما خرج من المصر مع اهل المصر لحاجة قدر ميل او ميلين فحضرت الجمعة وصلاها بهم اجزاته هذا وفي فتح القدير

ومن كان من مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة
عليه بان ياتي الى المصر فيصليها واختلفوا فيه فعن ابي يوسف اذا كان
الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه ومالا فلا وعنه كل قرية
متصلة بربض المصر وعنه انها تجب في ثلاثة فراسخ وفي الكافي
ان القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة فان نوى الخروج منه قبل دخول
وقتها لم تلزمه الجمعة وان نوى الخروج بعده لزمته وقال العقيمة لا يلزمه
ان نوى الخروج من يومه

كذلك السلطان او ذو الامر منه بان ناب وقت الظهر

اي كذلك شرط ادائها السلطان وهو الوالي الذي لا والي فوقه او ذو الامر
من السلطان اي المامور من جانبه بها وهو الامير او القاضي او الخطيب
كما في شرح الهداية للاكمل وفي فتح القدير ولو امره السلطان بها ان
يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي اذ لا يملك الاستخلاف
ما لم يؤذن له والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بالتاخير فالامر بها قائما
مع العلم بان المامور بها عرض للاعراض الموجبة للتفويت امر بالاستخلاف
ولا كذلك القاضي ومن شروط ادائها وقت الظهر فتبطل بخروجه

وخطبة وان تكن تسبيحة في الوقت فهي خطبة صحيحة

اي شرط ادائها ايضا الخطبة وان تكن قدر تسبيحة في الوقت عنده اي
بعد الزوال وقالا لابد من ذكر طويل يسمى خطبة

كذاك من شروطها الجماعة فلم تجز بدونها ذي الطاعة
وذي ثلاثة سوى من اما وانهم ان ينفروا اتما
ان كان من بعد السجود النفر لا قبله اذ ذاك تصلى الظهر

اي من شروط ادائها ايضا الجماعة فلا تصح بدونها وهي ثلاثة رجال سوى
الامام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان نفروا بعد سجود الامام بسجدة
واحدة اتمها اي اتم الامام صلاة الجمعة لان الجماعة شرط الانعقاد كالخطبة
ولا يشترط دوامها لا قبله اي لا يتم صلاة الجمعة ان نفروا قبل سجوده لان
الجمعة وان انعقدت بالجماعة الا ان الانعقاد لا يتقرر ولا يتم الا بتمام
الركعة فتبطل الجمعة ان نفروا قبل سجوده وتصلى بالبنا للمجهول

والاذن للناس عموما يشترط فلم تجز الا على هذا النمط

اي يشترط لادائها الاذن العام للصلاة بان يفتح باب الجامع او دار السلطان
بلا مانع لاحد من الدخول حتى لو اجتمع جماعة والسلطان وحشمه في داره
واغلقوا الباب لا يجوز لان صحة صلاة السلطان وغيره بالاذن العام كما في

المحيط

المحيط وجازت الجمعة في المواضع في المصر في القول الصحيح البارع

اختلف في جواز الجمعة في المواضع المتعددة في المصر فروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى انها لا تجوز في المصر في مسجدين في مصر الا ان
يكون بينهما نهر كبير حتى يكونا كمصرين وكان ابو يوسف يامر بقطع
الجسر ببغداد لذلك فان صلوا في مواضع متعددة صحت السابقة
وان لم تدر السابقة فسدتا قال السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة
الجواز في مسجدين واكثر كما في شروح الهداية

وظهر معذور كذاك غيره جماعة في المصر شرعا يكره

اي يكره ظهر المعذور وهو من لا تجب عليه السعي للجمعة كالمريض والمسافر
والعبد وكذا يكره ظهر غير المعذور وهو من تجب عليه السعي اليها
بجماعة اي يكره ظهر هولاء جماعة في المصر سواء صلوا الظهر قبل الجمعة
او بعدها لان في ذلك تقليل جماعة الجمعة والمعارضة لها على وجه
المخالفة قيد بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة في القرية او المفازة لعدم
الجمعة

وغير معذور كذاك يكره من قبل جمعة يقينا ظهره

اي يكره ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر لا يصح لان الجمعة هي
الاصل لانها المامور بها ولا يصح البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان فرض
الوقت هو الظهر بدليل ان من فاتته الجمعة مع الامام يصلي الظهر
واذا فات الوقت يقضيه والجمعة بدل عن الظهر متوقف على شرائط
لا تتم بالمصلي وحده والتكليف يعتمد الوسع الا انه مامور باسقاط
الظهر بالجمعة فيكون بذلك مسيئا فيكره وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
نوى فرض الوقت فانه يصير شارعا في الظهر عندهم وفي الجمعة عند
زفر وفيما لو تذكر فائتة عليه وكان بحيث لو اشتغل بالقضا تفوته
الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند
زفر يصلي الجمعة لفوات الترتيب بضيق الوقت ذكره الزيلعي وقيد
بظهر غير المعذور لان ظهر المعذور لا يكره قبل الجمعة الا انه يستحب له
التاخير الى ان يفرغ الامام من الجمعة كما في المحيط

ويبطل الظهر اذا ما يسعى من بعد والامام فيها شرعا
يدركها او لا يكون مدركا وفي تشهد بها ان ادركا
او في سجود سهوها اتما والسعي واجب اليها حتما

يعني يبطل صلاة الظهر شرعا اذا سعى الى الجمعة بعد اداء الظهر حال
كون الامام في الجمعة فقوله والامام فيها جملة حالية من ضمير يسعى

وقوله شرعا مرتبط بقوله يبطل وحاصله ان من سعى الى الجمعة
بعد ما صلى الظهر والامام فى الجمعة سواء كان معذورا او غير معذور
بطل ظهره سواء ادرك الجمعة مع الامام اولا وهذا عنده وعندهما
لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفى رواية حتى يتمها لان السعي
الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها
وله ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيعطى حكمها بخلاف ما بعد
الفراغ لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر بالجامع ولم
يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يوجد السعي الى الجمعة
ثم المعتبر فى بطلان الظهر وقت انفصاله عن داره بان يكون
الامام فى الجمعة حين انفصاله عن داره ذكره الزيلعي وقوله وفي تشهد
الى الكلام مبتدا يعني ان من ادرك الجمعة فى التشهد او فى سجود السهو اذا
وقع فيهما اتم الجمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام بان
ادرك الركوع اتم الجمعة وان لم يدرك اكثرها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه
ظهر من وجه لفوات بعض الشروط فى حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر
ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا فى الاخيرين
لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فلا
تاتوها وانتم تسعون واتوها وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما
فاتكم فاقضوا فامر عليه الصلاة والسلام بقضاء ما فات وهو الذي صلاه
الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك للجمعة فى هذه الحالة
ولذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا تبنى احداهما
على تحريمة الاخرى ذكره الزيلعي وقوله والسعي واجب الى آخره استيناف
وتمامه فى البيت الذي يليه

كذاك ترك البيع بالاذان اعني به الاول دون الثاني

اي يجب السعي الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول لقوله سبحانه اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل يجب ذلك
بالاذان الثاني لانه الذي كان فى زمن النبي عليه الصلاة والسلام والاول
اصح لانه اذا توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة ومن استماع
الخطبة بل يخشى عليه ان تفوته الجمعة ذكره الزيلعي ونقل عن المضمرات انه
يجوز تكرار الاذان قبل الزوال من يوم الجمعة للتنبيه على علته اهل الاسلام
ولاظهار الاحكام وكما يجب ترك البيع بالاذان الاول يجب ترك كل ما يشغل
عن حضور الصلاة من اعمال الدنيا وانما خص البيع لانه اكثر ما يشتغل به قبل

وفيه اشعار بانه لم تجب عليه الجمعة مستثنى عن الحكم

ويحرم الصلاة والكلام شرعا اذا ما يخرج الامام
حتى يتمها وشرعا اذنا بين يديه فى الجلوس ههنا
ويخطبنين قائما فيها خطب على طهارة فذاك يستحب
بقعدة ما بين ثم فصلا واذ تقام ركعتين صلى

الضمير المنصوب فى يتمها يجوز ان يرجع الى الخطبة على ما فى النهاية والاولى
ان يرجع الى الصلاة على ما فى المحيط وغيره من ان الصلاة والكلام يكرهان
من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن كان فى صلاة وان
كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها
ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع ثم الكلام يكره مطلقا
وان كان قراءة او تسبيحا او صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اذا
سمع الخطبة والا ففيه اختلاف والسكوت افضل كما نقل عن المضمرات
لكن فى شرح الهداية للجلالي انه انما يكره الكلام من كلام الناس اما
التسبيح ونحوه فلا يكره وان المراد من الصلاة غير الفائتة فلا تكره
الفائتة وقت الخطبة وكذا يكره الاكل والشرب ونحوه كراهة الكلام
وقوله وشرعا اذنا الخ اي يؤذن بين يديه ثانيا اذا جلس على المنبر
ويخطب خطبتين على طهارة لان ذلك ذكر يتقدم الصلاة فتستحب الطهارة
كالاذان ويخطب قائما لانه المتوارث ويفصل بقعدة بين الخطبتين
ثم تقام ويصلي ركعتين بذلك جرى العمل فى صلاته صلى الله تعالى عليه وسلم
الى يومنا هذا ولا باس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران المصر قبل
خروج الوقت الظهر ويحرم اعطاء السؤال فى الجامع كما يفعلون فى
زماننا فانه روي عن الحسن انه ينادي مناد يوم القيمة ليقم بغيض الله
فيقوم سؤال المسجد كذا ذكره الزيلعي قيل والصحيح انه لا يكره اذا كان
لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لما
لا بد منه

باب صلاة العيد

سمي العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل لانه يعود بالفرح والسرور
وقيل تفاؤلا بعوده على من ادركه كما سميت القافلة تفاؤلا بقفولها
اي رجوعها

الاكل يوم الفطر شرعا يندب والغسل والسواك والتطيب
كذاك لبس احسن الثياب وسلم الفطرة للايجاب

اي يندب يوم الفطر وهو اليوم الاول من شوال ان ياكل قبل الخروج الى المصلى
لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات

وما اشبههن وتراويح ويندب كذلك الغسل والاستياك والتطيب لانه
يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة وذكر الغسل في المندوبات والا
فقد تقدم انه سنة ويندب لبس احسن الثياب سواء كانت جديدة او
غسيلة ويؤدي الفطرة الواجبة عليه ويندب ذلك قبل الخروج الى المصلى
لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم ولان في
ذلك تفريغ قلب الفقير للصلاة وزاد البعض في المندوبات التختم
والتكبير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى
وان يصلي الغداة في مسجد حيه واما تهنئة العيد بمثل تقبل الله منا
ومنكم فقيل هي مكروهة ومن فعل الاعاجم وعن الاوزاعي انه تلاه فيهم
بالدعاء بدعة وعن الحسن انه محدث وعنه انه قال له احد يقول
ومنكم وعن ابي الليث لا باس به كذا في القنية

وبعده يخرج للمصلى … مكبرا ولا يصلي النفلا
قبل صلاة العيد ثم يشترط … شروط جمعة بها على النمط
هناك في الوجوب والاداء … لا شرط خطبة بلا امتراء

اي بعد ما ذكر من المندوبات يخرج الى المصلى مكبرا جاهرا بالتكبير كما في الاضحى
عند ابي يوسف ومحمد وغير جاهر عند ابي حنيفة لان الاصل في الذكر الاخفاء
قال الزيلعي لا ينبغي ان تمنع العامة من التكبير جهرا لقلة الرغبات في الخير
في زماننا ولا يصلي نفلا قبل صلاة العيد سواء كان اماما او ماموما في المصلى
بالاتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ ويتنفل في البيت لما روي انه عليه
الصلاة والسلام كان لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى
ركعتين وقوله ثم يشترط الخ اي يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة
الجمعة على النمط المتقدم في الوجوب والاداء لا شرط الخطبة فانها لا تشترط
لصلاة العيدين وكذا تكون الخطبة بعد صلاة العيد فلو قدمت الخطبة
جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة ثم وجوب صلاة العيد هو
رواية عن ابي حنيفة وقيل هي سنة لقول محمد في الجامع الصغير عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما
وقيل انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة وفي شرح الهداية للجلالي
اراد بقوله عيدان العيد والجمعة الا انه سماها عيدا تبركا لقوله عليه
الصلاة والسلام لكم يومين في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد
او لان الجمعة تعاد في كل جمعة كالعيد يعاد اليه في كل سنة او لان
الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة

لما بينا ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها بغير لبس
اي وقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح للنهي عن الصلاة وقت الطلوع
الى زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا لما تقدم من النهي عن الصلاة
عند زوالها وذلك لما روي عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم انه قال
غم علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا
عند النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم عليه
الصلاة والسلام ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد فلو كانت
صلاة العيد تؤدى بعد الزوال لما اخرها عليه الصلاة والسلام الى
الغد

ثم صلاة العيد ركعتان … ترفع في تكبيرها اليدان
في كل ركعة ثلاثا كبرا … لكن في الاولى كما تقررا
بعد الثناء ثم شرعا والى … بين القراتين لا محالا

اي صلاة العيد ركعتان ترفع بالبناء للمجهول في تكبيرها اليدان
وتكبيرها هو ثلاث في كل ركعة يكبر في الاولى بعد الثناء ويوالي
بين القراتين في الركعتين وكيفيته ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح
ثم يكبر ثلاثا يرفع يديه في كل تكبيرة ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر
للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا
يرفع يديه في كل تكبيرة منها ثم يكبر للركوع ويركع وهذا هو المروي عن
ابن مسعود وعند الشافعي روايتان عن ابن عباس احدهما انه يكبر
ثلاث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد في كل ركعة
خمس تكبيرات والرواية الثانية اثنتا عشرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع
وتسع زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية وفي شرح الهداية للجلالي
روي عن ابي يوسف انه قدم بغداد وصلى بالناس صلاة العيد وخلفه هرون
الرشيد وكبر تكبير ابن عباس وعن محمد كذلك وتاويله ان هرون امرهما
ان يكبرا تكبير جده ففعلا امتثالا لامره لا مذهبا واعتقادا

وان تفت في يومها تصلى غدا … بعذر صح ذاك نقلا

يعني ان غم الهلال ثم شهدوا بعد الزوال او صليت ثم ظهر انهم صلوها بعد
الزوال فانها تصلى غدا بغير عذر ولا تصلى بعد غد لان الاصل فيها انها
لا تقضى كالجمعة الا انا تركنا معملا بحديث الصحابي المتقدم

وان تفوت مع الامام … فليس يقضيها وفي الاحكام
كالفطر عيد النحر واستحبا … امساكه الى الصلاة ندبا
هنا وفي طريقه بالجهر … تكبيره كان كذا بالعذر

او غيره الى الثلاث اجزا معلما فى خطبه مقررا
تكبير تشريق كذا الضحى وثم حكم الفطرة السنيه

يعني ان الامام اذا صلى صلاة العيد جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها الا فى الوقت ولا بعده لانها تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وعيد النحر اي عيد الاضحى كعيد الفطر فى الاحكام الا انه يستحب فيه تاخير الاكل الى ان يصلي حيا كل بعد الصلاة بخلاف الفطر ويجهر بالتكبير فى الطريق بخلاف الفطر وقد تقدم وتوخر صلاة عيد الاضحى الى ثلاثة ايام بعذر وبغيره فيجوز ذلك ولا يصلي بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسيء بالتاخير من غير عذر والعذر فى الاضحى لنفي الكراهة وفى الفطر للجواز ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية لان الخطبة فى الاضحى لتعلم احكام وقته وهي تكبير التشريق والاضحية وقوله وثم اي هناك اي يعلم فى عيد الله احكام الفطرة لانها احكام ذلك الوقت

لا ندب التشبيه بالوقوف اعني اجتماع الناس للتعريف

يعني ان التشبيه بالواقفين بعرفة وهو اجتماع الناس للتشبيه باهل عرفة غير مندوب قال فى الهداية هو ليس بشيء اي لا يتعلق به الثواب وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يكره لما روى ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة وهو محمول على ان ذلك ما كان للتشبيه وانما كان للدعاء الا ترى ان من طاف حول مسجد بنوى الكعبة يخشى عليه حتى لو اجتمعوا الشرف ذلك اليوم لا للتشبيه جاز كذا فى شروح الهداية للجلالى

يبدا بالتكبير مرتبا مهللا بعد وما فى البين
عطف وبعد مرتين كبرا بالعطف فى الاولى وباقي اخرا
بالحمد لله مقدم الخبر لكن بواو العطف ايضا للاثر

بيان لكيفية تكبير التشريق وهو ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وهذا هو الماثور فان ابراهيم عليه السلام لما اضجع اسماعيل عليه السلام للذبح امر الله عز وجل جبريل عليه السلام ليذهب اليه بالفدا فلما راى جبريل انه اضجعه للذبح قال الله اكبر الله اكبر لئلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوت جبريل وقع عنده انه يأتيه بالبشارة فهلل وكبر وذكر الله تعالى بالوحدانية فلما سمع اسماعيل كلامهما وقع عنده انه فدي فحمد الله وشكره فقال الله اكبر ولله الحمد

كذا

كذا فى شروح الهداية وقوله بعد بالضم فى الموضعين للقطع عن الاضافة

فواجب هذا على هذا الصفه ياتي به من فجر يوم عرفه

اي تكبير التشريق واجب على هذه الصفة المذكورة لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات لانه من الشعائر فكان كصلاة العيد ياتي به عقيب صلاة الفجر يوم عرفة الى عصر العيد كما سياتي

واثره عقيب كل فرض اداه لا ان كان فيه يقضي

اي ياتي به عقيب كل فرض من غير فصل يمنع البناء كالخروج من المسجد ولا ياتي به عقيب النوافل وصلاة العيد ولا ياتي به عقيب القضا اذ لا تكبير

اذا بها استحب من جماعه كان اداؤه لتلك الطاعه
على الامام ان يكن مقيما ومقتد به هنا عموما

يعني انما ياتي بالتكبير عقيب كل فرض من الصلوات المكتوبة اذا اداه بجماعة مستحبة وكان اماما مقيما بالمصر او مقتديا بهذا الامام على العموم يعني سواء كان المقتدي مقيما او مسافرا او امراة او قرويا فلا تجب على امام مسافر او قروي ولا بعد النافلة والوتر وصلاة العيد والجنازة ولا على المنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النساء

واثره لعصر يوم العيد لكن على قولهما السديد
ياتي به بعد الفروض مطلقا من غير تقييد بما قد سبقا
لعصر يوم آخر الايام ايام تشريق بذا المقام

يعني ياتي بالتكبير عقيب كل فرض كما شرع بعد فجر عرفة الى بعد عصر يوم العيد هذا عنده وعندهما فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات لكن على قول ابي يوسف ومحمد ياتي به من بعد فجر عرفة الى العصر اليوم الذي هو آخر ايام التشريق وهو اليوم الخامس من يوم عرفة اعني الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو يوم تشريق وليس بنحر مطلقا من غير تقييد بما سبق من القيود اي سواء ادى بجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما فى المصر او قرويا وانما وصف قولهما بالسديد لانه الاحوط فى باب العبادات وقوله ايام تشريق خبر مبتدا محذوف اي الايام المذكورة هي ايام التشريق

لا يهمل المؤتم ان يكبر ان اهمل الامام اذ لا يعذر

اي لا يترك المؤتم التكبير ان تركه امامه لانه يؤدي بعد الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة هذا وفى الخلاصة من ادرك الامام فى صلاة العيد بعدما تشهد الامام قبل ان يسلم او بعد ما سلم قبل ان يسجد للسهو فدخل معه ثم سلم الامام فانه يقوم ويقضي صلاة العيد بالاجماع ولو ادرك

ركعتين من صلاة العيد في عامة الروايات يقرأ اولا ثم يكبر وفي
رواية النوادر يكبر اولا ثم يقرأ ولو ادرك الامام في الركوع يكبر
التكبيرات في الركوع وفي الجامع الكبير انه لا يرفع الايدي والسهو
في العيدين والجمعة والتطوع كالمكتوبة

باب الجنائز

هو بفتح الجيم جمع جنازة بكسرها او فتحها والكسر افصح وقيل بالفتح للميت
والكسر للسرير وقيل بالعكس

سن لنا التوجيه للمحتضر كقبلة كوضعه المعتبر
في القبر واستلقاؤه للقبلة اختاره بعض شيوخ الملة

اي سن للمحتضر وهو من حضرته ملائكة الموت او حضره الموت ان يوجه
الى القبلة على يمينه كوضعه في القبر واختار بعض المشائخ
الاستلقاء لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض العينين

وسن ان يلقن الشهاده كذلك الرسول قد افاده

اي وسن ان يلقن الشهادة لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا
موتاكم لا اله الا الله اي من قارب الموت وكيفيته ان يقال وهو
يسمع ولا يؤمر بها لانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد
اعتقاده فيحتاج الى مذكر قال عليه الصلاة والسلام من كان اخر
كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واختلفوا في تلقينه بعد الموت
فقيل يلقن بعد الموت لظاهر ما روينا وقيل لا وقيل لا يؤمر به
ولا ينهى عنه ذكره الزيلعي

ويشد عند موته لحياه وغمضت لموته عيناه

اي يشد لحياه وهو بفتح اللام تثنية لحى وهو منبت اللحية من الانسان
وتغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره

وبعده من فوق تخت يوضع مبخرا وترا فذاك يشرع

اي يبخر تخته عند ارادة غسله بان تدار المجمرة حوله وترا اي ثلاثا
او خمسا ولا يزاد على ذلك

وغسله فرض كفاية على من كان حيا مع وضوء بلا
تمضمض فيه ولا استنشاق ولا يقلم الظفر بالوفاق

اي غسله فرض كفاية على الاحياء حتى لو وجد في الماء يغسل وان كان
تفسخ صب عليه الماء واختلف في سبب غسله فقيل حدث يحل
بالميت لاسترخاء مفاصله فان الادمي لا ينجس بالموت كرامة له

وقيل

يتنجس بالموت كسائر الحيوانات وزوال نجاسته بالغسل دون سائر الحيوانات
كرامة له وستر عورته وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحياة وقيل
عورته الغليظة ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان في ذلك حرجا ولا يقلم
ظفره

كذا بلا تسريحهم للشعر ويجعل الحنوط نوع عطر

اي لا يسرح شعره ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة اخلاط من طيب تجمع
للميت خاصة على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة
وكرامة وفي المحيط الصبي والصبية في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان
لا يوضآن عند الغسل ولا تغسل الجارية سيدها لزوال الملك الى الورثة
ولا ام الولد مولاها وتغسل المراة زوجها ولا يغسل الرجل امراته وفي الخانية
الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء

منه على الراس كذا باللحية ويجعل الكافور قصد السنة
على مساجد وسن الكفن له الازار والقميص فاعلن
لفافة ايضا كذا تستحسن عمامة لكن يزاد الكفن
لها على الذي مضى الخمار وخرقة جاءت بها الاثار
تربط فوق الثدي والكفايه هنا لها اتت به الروايه
لفافة له كذا الازار لكن بها زيد هنا الخمار

قوله على الراس متعلق بيجعل في البيت قبله وقوله قصد السنة مفعول
لاجله وقوله وسن الكفن اي سنة الكفن للرجال ازار وقميص ولفافة كل
من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن المتاخرون العمامة
ويزاد للمراة في كفن السنة على القميص والازار واللفافة خمار يوضع فوقها
وخرقة تربط فوق ثدييها وكفن الكفاية للرجل ازار ولفافة لانه
ادنى ما يلبس الانسان حال حيوته ويؤدى به الصلاة من غير كراهة لكن للمراة
يزاد في كفن الكفاية الخمار على الازار واللفافة لان هذا المقدار اقل ما تلبسه
المراة حال حياتها وتجوز فيه صلاتها بلا كراهة ثم من له مال فكفنه في ماله
ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح
الوجوب عليه وان لم يوجد من تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال كما في
الدرر

وانه يعقد اذ يخاف هنا انتشاره والانكشاف

اي يعقد الكفن اذا خيف انتشاره وانكشاف الميت

صلاته فرض على الكفايه وهي كما جاءت به الروايه
يكبر الاول رافع اليد ومثنيا على الاله الصمد

وثانيا كبر لكن بلا   رفع يد كذا الى ان نكملا
مصليا على النبي الهادي   وآله الاعزة الامجاد
وثالثا كبر ثم استهلا   يدعو بما المأثور فيما نقلا
ورابعا كبر ثم سلما   على اليمين والشمال فاعلما

اي صلاة الجنازة فرض كفاية اذا اداه البعض سقط عن الكل والا اثم الكل لقوله سبحانه وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم مع قوله عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لصلى عليه الصلاة والسلام عليه وكيفية الصلاة ان يكبر اولا رافعا يديه ويثني بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ثم يكبر ثانيا ولا يرفع يديه ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام كما يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ثم يكبر ثالثا بلا رفع يد ايضا ويدعو للميت ان كان مكلفا بقوله اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وان كان الميت صبيا او مجنونا يقول بعد الدعاء للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ثم يكبر رابعا بلا رفع يد ايضا ويسلم سلامين يمينا وشمالا ينوي ما ينوي في تسليمتي الصلاة وينوي الميت بدل الامام وليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام ولا دعاء فيها في ظاهر الرواية وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واختار بعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية واذا كبر الامام خامسة لا يتابعه المأموم بل يسلم وفي رواية ينتظره ليسلم معه واذا سبق المصلي بتكبيرة او تكبيرتين ينتظر تكبيرة الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه قبل رفع الجنازة ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا نقله صاحب الدرر عن البدايع ويصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في دار الحرب فان قتلوا بعدها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم ولا يصلى على المكابر في المصر بالسلاح اذا قتل في تلك الحال وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه زجرا له ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وورث فان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني ادم ولم يصل عليه ويغسل في غير ظاهر الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار والاستهلال ما يدل على الحيوة من صوت او

حركة كذا في الهداية وفيها مذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها كقراءة القران والاذكار لقوله عليه الصلاة والسلام في بر الوالدين ان من البر ان تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ووهبها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات واختلفوا في وصول ثواب القراءة والاختيار ان يقول القارئ بعد قراءته اوصل مثل ثواب ما قراته الى فلان وفي الخلاصة رجل الحليس رجلا على قبر اخيه يقرا القران يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند محمد وبه ناخذ ثم حذاء الصدر قام مطلقا   هنا الامام هكذا قد حققا
اي يقوم الامام حذاء صدر الميت ذكرا كان او انثى واذا تعددت الجنائز فافراد الصلوات عليها اولى وجاز الجمع بان يجعلها صفا طويلا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام

وههنا السلطان بالامامه   احق زاد ربنا اكرامه
فالقاضي بعده امام الحي   وبعده امامة الولي
يقدم الاولى هنا في المرتبه   فهو مرتب كما في العصبه

اي الاولى بالامامة هنا السلطان فالقاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت يقدم الاولى كما في ترتيب العصبات فيقدم بنو الاعيان على بني العلات ويقدم الابن على الاب وقيل يقدم الاب في الاصح ولو اوصى ان يصلي عليه فلان يؤمر بالصلاة عليه قضاء لحق الميت لانه رضي به

وصح اذن من له التقدم   وان يصلي ههنا سواهم
اعادها الولي ان ارادا   وبعده ما جاز ان تعادا

اي صح الاذن بالصلاة ممن له حق التقدم وان صلى غير من ذكر من الاحقاء بالصلاة عليه اعادها الولي ان شاء واذا صلى الولي فلا يجوز ان تعاد الصلاة بعده وان يكن بلا صلاة قد دفن   صلى على القبر اذا لم يستبن
ظنا تفسخ وذاك يعتبر   بغالب الراي فذاك المعتبر
يعني اذا دفن الميت بلا صلاة يصلى على قبره اذا لم يظن تفسخه ويعتبر في ذلك اكثر الراي لانه يختلف باختلاف الاماكن والاشخاص وقيل هو مقدر بثلاثة ايام ولم يجز صلاتها ركبانا   الا اذا العذر هناك بانا
اي لا يجوز صلاتهم على الجنازة ركبانا بلا عذر يعني مع القدرة على النزول وجازت مع العذر وكرهت في مسجد الا المعد   لها فلم تكره به في المعتمد
اي يكره الصلاة على الجنازة في مسجد غير معد لصلاة الجنازة كراهة تحريم في

روايتان وتنزيه في اخرى وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكره

يعني لو وضع الميت خارج المسجد وقام الامام بخارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد على ما في المحيط اختلف المشايخ فيه فقيل لا يكره لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد انما اعد لاداء المكتوبة فلا يقام فيه غيرها الا لعذر

وحملها يسن فيه الاربعة　　فان ذلك سنة متبعة
وسن وضع هنا المقدما　　وبعده مؤخر فليعلما
على اليمين ثم في اليسار　　يكون كاليمين في اعتبار

اي يسن في حملها اربعة من اربع جوانب وان يضع قدمها الايمن ثم مؤخرها الايمن على اليمين ويضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر على اليسار

ويسرع المشي بها الا الخبب　　والمشي خلفها فذا هو الاحب

اي يسرعون بالمشي بها لا بمشي خبب وهو بمعجمة مفتوحتين وموحدتين ضرب من العدو وقيل هو الرمل والمشي خلفها احب

ويكره الجلوس قبل الوضع　　لها عن الكتف بنص الشرع

اي يكره الجلوس قبل وضعها عن الكتف اكراما لها وفي الخلاصة ولو كان القوم جلوسا فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع

والحد القبر وفيه ادخلا　　من نحو قبلة به مستقبلا

والحد القبر اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب الذي يلي القبلة ويدخل فيه مما يلي القبلة

يقول بسم الله عند الوضع　　كما اتى على لسان الشرع

اي يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كما ورد على لسان صاحب الشرع من قوله عليه الصلاة والسلام اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله

ثم يهال بعدها التراب　　وبعد ذا المرجع والمآب

اي ثم يصب عليه التراب ويكره الزيادة على التراب الذي يخرج من القبر ولا ينبش القبر بعد اهالة التراب وان وضع الميت لغير القبلة او على الشق الايسر او جعل راسه موضع رجليه الا ان يكون الارض مغصوبة واراد صاحبها او بقي في القبر متاع الانسان

باب الشهيد

سمي بذلك لان الملائكة يشهدون موته او لانه مشهود له بالجنة والرحمة

فهو

فهو فعيل بمعنى مفعول او لانه حاضر عند ربه لقوله سبحانه بل احياء عند ربهم يرزقون وكفى بهذه العندية حضورا والتركيب للحضور ذاتا او علما فهو فعيل بمعنى فاعل ثم الشهيد نوعان نوع يغسل كالغريب والغريق والحريق والهدم والمبطون والمطعون والعاشق وذي الجنب كما نقل عن المبسوط ونوع لا يغسل وهو المراد في هذا الباب اعني ما يترتب عليه احكام الدنيا كعدم تغسيله ونزع ثيابه كما سياتي والاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلاة والسلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فيلحق بهم في عدم الغسل كل من كان بمعناهم لا من لم يكن بمعناهم وان قتل ظلما فلا يلحق بهم في عدم الغسل بل يبقى على الاصل اذ الغسل سنة موتى اهل الاسلام على الاطلاق الا ترى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما لما حملا الى بيتهما بعد الطعن غسلا وكانا شهيدين وذلك لانهما ارتثا فان عمر رضي الله تعالى عنه عاش بعد ما حمل الى بيته يومين وكذلك علي رضي الله تعالى عنه حمل الى بيته حيا وسياتي معنى الارتثاث

والمسلم الطاهر ظلما يقتل　　وكان بالغا وكان يعقل
وما بقتله وجوب مال　　ولم يكن يرتث في ذا الحال

الاشارة به الى الشهيد اي هو المسلم الطاهر البالغ العاقل المقتول ظلما ولم يجب بقتله مال ولم يرتث فقوله المسلم جنس للاحتراز عن الكافر اذ من المعلوم انه لا يجب غسل كافر اصلا ولا يتوهم احد ان الكافر شهيد وليس وضع الجنس للاحتراز الا ترى الى عبارة الكنز وهي الشهيد من قتله اهل الحرب الخ فالاعتراض على صدر الشريعة في قوله كل طاهر الخ بان هذا شامل للكافر المقتول بحديدة ظلما او الموجود ميتا جريحا في المعركة ثم الاعتذار عنه بخروج الكافر بقيد الطاهر اذ المشركون نجس ليس بشيء والمراد بالطاهر هنا من ليس بجنب ولا حائض ولا نفساء ولا انقطاع لحدها فاذا قتل الجنب او الحائض او النفساء ومن انقطع دمها يغسلون واحترز بالبالغ عن الطفل وبقيد العقل عن المجنون اذ يغسلان اذا قتلا وقد ترك في النقاية قيد العاقل وكان الاحسن ذكره وما قيل ان قيد البلوغ يغني عنه اذ الشهادة صفة مدح يستحقها من يعقل والصبي لا عقل له يعتد به فكذا المجنون لا يحتمله مقام التعريف ولو اغنى عنه هنا لاغنى في مواضع كثيرة وهم لا يقتصرون فيها على ذكر البالغ فقط بل صرحوا بهما او بالمكلف ليشملهما والقتل ظلما احتراز عما اذا قتل برجم او قصاص فانه يغسل

ويصلى عليه وكذا اذا قتل بغرق او هدم او سقط من شاهق او
افترسه سبع ولحترز عمن قتل لسعيه في الارض بالفساد كالبغي
وقطع الطريق كما سيأتي ثم المقتول ظلما اذا كان قاتله اهل الحرب او
البغي او قطاع الطريق شهيد سواء قتلوه بمحدد او غيره وان قتله
مسلم غيرهم او ذمي فشرطه عند ابي حنيفة كون القتل بمحدد كما اشار
اليه بقوله وما يقتله وجوب مال لخرج به المقتول خطأ وما يكون
جاريا مجرى الخطأ ومن قتله مسلم او ذمي بغير محدد فان الواجب في
جميع ذلك المال عنده فلا يعد واحد من هؤلاء شهيدا عنده ونعد
شهيدا عندهما اذ موجب القتل بالمثقل القصاص عندهما كما سيأتي
ثم المراد انه لا يجب بنفس القتل مال فلو قتل الاب ابنه ظلما او صولح
القاتل عمدا عن المقتول عمدا على مال لا يغسلان لان وجوب المال ليس
بنفس القتل لعارض الابوة في الاول والصلح في الثاني وقوله ولم يكن
يرتث على البناء للمجهول اي لم يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له
حكم من احكام الاحياء كما سيأتي في الصحاح ارتث فلان اي حمل من
المعركة رثيثا اي جريحا به رمق

وغير ثوبه فعنه ينزع   يزاد فيه مثل ما قد يشرع
او انه ينقص كي يتما   تكفينه كما عرفت الحكما

اي ينزع عنه غير ثوبه من السلاح والقلنسوة والفرو ونحوها مما ليس من
جنس الكفن واذا نقص ثوبه عن كفن السنة او زاد عليه يزاد او ينقص
ليتم كفنه على طريقة السنة وقد عرفت الحكم في ذلك في الفصل الذي قبل
هذا

ففيه لا غسل بل يصلى عليه والدفن القتال

اي الحكم في الشهيد المذكور انه لا يغسل لكن يصلى عليه ويدفن بثوب القتال
بدمه الذي على بدنه ويكره ازالته للحديث الشريف المتقدم وفيه اشعار
بطهارة دمه اذا كان عليه كما نقل عن الظهيرية واما اذا كان على بدنه
نجاسة فانها تغسل عنه

اما قتيل المصر حيث يجهل   قاتله فانه يغسل

اي يغسل من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله سواء علم انه قتل بحديدة
او بعصا كبيرة او صغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة لكن
قال صدر الشريعة ان المراد انه اذا وجد في موضع تجب فيه القسامة
اذ لو وجد في غيره كالشارع والجامع فان علم ان القتل بحديدة لا يغسل
لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة

خلافا

خلافا لهما لانه ليس شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم انه قتل
بعصا صغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل يوجب الدية
بعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا واما اذا علم
القاتل فان علم ان القتل بحديدة لا يغسل وان علم انه بالعصا الكبيرة
يغسل عنده خلافا لهما وان علم انه بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا انتهى
وانما قيد بالمصر لانه اذا وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه
قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل كما في شرح الهداية
للجلالي

ومثله المجروح مرتثا بان   كان به حكم الحياة في البدن
كالاكل او شرب ونوم ان بقي   وقت صلاة عاقلا محقق
ومثل حيا اذا ما ينقل   من موضع الجرح اذا يحول
كمثل ان عولج او آواه   خيام او ما كان في معناه
كمثل ان اوصى لهذه الدار   او داره الاخرى لدى القرار

قد تقدم ان المرتث من نال شيئا من مرافق الحياة وذلك بان اكل او
شرب او نام او بقي عاقلا وقت صلاة كاملة لان تلك الصلاة وجبت
في ذمته وذلك من احكام الاحياء كذا اذا نقل حيا من مكان جرح فيه
او اوصى بشيء من امور الدنيا او الاخرة وكذا ان عولج او آواه خيمة
او مكان في معنى ما ذكر كان تكلم بكلام طويل على ما في الخلاصة لان ذلك
من مرافق الحياة فلم يكن في حكم الشهادة وان كان شهيدا في الاخرة
ولم يكن في معنى شهداء احد الذين هم الاصل في هذا الباب فانهم ماتوا
عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة روى البيهقي
بسنده عن ابي جهم قال انطلقت يوم اليرموك الى ابن عمي ومعي شربة ماء
فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشد فقلت
اسقيك فاشار نعم فاذا برجل يقول آه فاشار الي ابن عمي ان انطلق
اليه بالماء فانطلقت فاذا هو هشام اخو عمرو بن العاص فاتيته
فقلت اسقيك فسمع آخر يقول آه فاشار هشام الي ان انطلق بالما
اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات
فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات

فهؤلاء غسلوا وصلي   عليهم لكنما في القتل
للبغي او قطع الطريق غسلوا   لكن عليه لا صلاة فرى لا

قوله فهؤلاء اشارة الى من وجد في المصر قتيلا ولم يعلم قاتله والى من
ذكر من انواع المرتثين اي ان جميع هؤلاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر

الموتى واما من قتل للبغي او قطع الطريق فانه يغسل ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغي او قاطع الطريق حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد والقصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي كما في الخلاصة واما من قتل نفسه فقيل لا يصلى عليه لانه بغى على نفسه كسائر الفساق وذكر الحلالي نقلا عن فتاوى قاضي خان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد تقدم ذلك

باب صلاة الخوف

انكر جماعة مشروعية هذه الصلاة بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم محتجين بان فيها افعالا منافية للصلاة فيقتصر على مورد الخطاب وهو كونه عليه الصلاة والسلام اماما واستدل الجمهور على جوازها بفعل الصحابة بعد النبي عليه الصلاة والسلام وذلك دليل على ان المراد بالخطاب في قوله سبحانه واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية اذا كنت او من يقوم مقامك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية

وحيثما خوف العدو اشتدا　　وكان منهم قريبا جدا
فانه يجعلها الامام　　نحو العدو وهذه تقام
وامة اخرى بها يصلي　　جماعة هنا القصد الفضل
بركعتين في سوى الثنائي　　وركعة فيه بلا امتراء
ثم مضت هذي الى الاعداء　　واقبلت تلك من الهيجاء
صلى بها الباقي وفرد اسلما　　ثم مضت هذي كما تقدما
وجاءت الاخرى لها متممة　　بلا قراءة تكون ثم
وجاءت الاخرى واعني الثانية　　تتم ما صلت وكانت تاليه

يعني اذا اشتد الخوف من العدو سواء كان العدو آدميا او غيره كالسبع اذا كان العدو قريبا منهم جدا بان كان بحيث يلتحم حاضرا واما ان ظنوا عدوا بان راوا سوادا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز وان كان العدو حاضرا جازت فيجعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو تقيمها وطائفة يصلي بها ركعتين فيما عدا الصلاة الثنائية سواء كانت رباعية او ثلاثية ويصلي بهم ركعة في الصلاة الثنائية ثم تمضي هذه الطائفة الى ازاء العدو وتاتي تلك الطائفة التي كانت نحو العدو ويصلي بهذه الطائفة ما بقي

وهو

وهو ركعتان في الصلاة الثنائية والثلاثية وركعتين في الرباعية ان كان مقيما ويسلم الامام وحده ثم تمضي هذه الطائفة نحو العدو وتاتي الطائفة الاخرى وهي الاولى وتتم الصلاة بلا قراءة لانها لاحقة واللاحق في حكم المقتدي ثم تمضي نحو العدو وتاتي الاخرى وهي الثانية وتتم الصلاة بالقراءة لانها مسبوقة والمسبوق في حكم المنفرد

واذ يزيد خوفهم ركبانا　　صلوا فرادى ثم شرعا كانا
لهم هنا الايماء ان يستقبلوا　　او لا بقدر قدرة فليجعلوا

اي اذا زاد الخوف من العدو صلوا ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا ويصلون فرادى لعدم اتحاد المكان يومون الى اي جهة قدروا سواء استقبلوا القبلة او لا

ويفسد الركوب كالقتال　　والمشي فهي لم تجز بحال

لان ذلك عمل كثير فيفسد الصلاة

باب الصلوة في الكعبة

وفيها جازوا الفرض والتنفل　　بها ولو يكون ظهره الى
ظهر الامام لا اذا الظهر الى　　وجه الامام فهو شرعا ابطلا

اي صحت الصلاة في الكعبة سواء كانت فرضا او نفلا وفي الفرض خلاف الشافعي فصحت ولو كان ظهره الى ظهر امامه لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد خطاه ولا تصح اذا كان ظهره الى وجه امامه لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجه امامه ولا حائل جازت مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة ولو قام الامام في الكعبة وقام المقتدون حولها جاز وكان كقيامه في المحراب في المساجد

وفوقها تكره للاخلال　　بذلك التعظيم والاجلال

اي تكره الصلاة فوق الكعبة لما فيه من الاخلال بتعظيمها واجلالها وجازت لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء

وجاز الاقتداء بالامام　　ما حولها في المسجد الحرام
وبعضهم كان اليها اقربا　　من الامام نحو ذاك مذهبا
ان لم يكن في جانب الامام　　فان يكن تطل بذا المقام

يعني جاز اقتداؤهم بالامام حول الكعبة في المسجد الحرام خارج الكعبة وبعضهم اقرب الى الكعبة من الامام فيجوز ذلك ان لم يكن الاقرب في جانب الامام لانه يعد متقدما على امامه وان كان الاقرب اليها من جانب الامام بطلت

صلاته لانه لا يعد متقدما على الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند
اتحاد الجهة ولانه في معنى من ظهره الى وجه امامه والله تعالى ولي التوفيق

كتاب الزكوة

هي لغة الطهارة قال تعالى قد افلح من تزكى والنما يقال زكى الزرع اذا
نما ولا يخفى ما فيه من المناسبة للمعنى اللغوي لطهارة النفس بها من دنس
البخل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير اعني الفقراء عنه وانماء المال
باخلاف الله تعالى في الدارين وهي شرعا تمليك المال على وجه لا بد منه
لفقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
لله تعالى وشرط وجوبها البلوغ والعقل والاسلام والحرية وسبب وجوبها
الملك التام لنصاب فارغ من الدين والحاجة الاصلية ولو تقديرا وسبب
وجوب ادائها توجه الخطاب وشرط حولان الحول وشرط ادائها نية
مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بالكل ثم وجوبها قيل عمري
فتجب على التراخي لان جميع العمر وقت للاداء ولذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وقيل فوري فياثم بالتاخير بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته

وهي على حر يكون مسلما مكلفا لنصاب ذو نما
في ملكه على التمام قد حصل عن حاجة اصلية له فضل
كذاك عن دين له مطالب من جانب العباد حق واجب

اي تجب الزكاة على حر لتحقق التمليك والرقيق لا يملك فلا يملك ويكون
الحر مسلما لان الاسلام شرط صحة العبادات كلها ويكون مكلفا اي عاقلا
بالغا اذ لا تكليف بدونهما ويكون مالكا نصابا ملكا تاما اي رقبة ويدا
فلا تجب على المكاتب كما ياتي ولا على المشتري فيما قبل قبضه وان يكون
ذلك النصاب فاضلا عن حاجته الاصلية فلا تجب في دور السكنى وثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال
وكتب العلم لاهلها والات المحترفين لاهلها ثم تقييد كتب العلم
بكونها لاهلها وقع في الهداية لكن قال في النهاية انه ليس قيدا معتبرا
فانها اذا كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوي نصابا لا تجب الزكاة
الا ان اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بان الاهل اذا كانوا محتاجين
اليها للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان كانت
نصابا ولهم ان ياخذوا الزكاة الا ان يفضل عن حاجتهم ما يساوي النصاب
بان يكون من كل صنف نسختان وقيل بل ثلاث لان النسختين يحتاج اليهما

للتصحيح

للتصحيح بخلاف غير الاهل اذ يخرجون بها عن اخذ الزكاة اذ الحرمان يتعلق
بملك قدر النصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا اذ النما يوجب عليه الزكاة
وقوله كذا عن دين الخ اي ويكون النصاب فاضلا عن دين له مطالب من
جهة العباد سواء كان حالا او مؤجلا باصالة او كفالة فاذا كان ماله
اكثر من دينه زكى الفاضل ان بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة فاذا كان له
اربعمائة وعليه اربعمائة لا زكاة عليه ولو كان عليه مائتان ادى زكاة
مائتين واذا كان له دراهم ودنانير وعروض للتجارة وسوائم من الابل
والبقر والغنم وعليه دين فان استغرق الجميع فلا زكاة وان لم يستغرق
صرفه الى الدراهم والدنانير فان فضل الدين عنهما او لم يكن منهما شيء
صرفه الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لان المراد منها الدر
والنسل وان لم يكن له عروض او فضل عنها صرف الى السوائم والحاصل يصرف
الى ايسرها قضاء على الترتيب المذكور ولا فرق بين الدين المعجل والموجل
ولا بين دين الاصالة والكفالة كما نقل عن نوادر المحيط من انه لو
استقرض رجل من رجل الف درهم فطلب منه كفيلا فكفله عشرة رجال
كل رجل بالف درهم ولكل منهم الف درهم في بيته وحال عليها الحول
فلا زكاة على واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الزكاة على المديون
لاطلاق النصوص فعلى قوله لو كان لرجل عبد يساوي الف درهم فباعه
من آخر بدين ثم باعه الآخر كذلك حتى تداوله عشرة انفس وجب على كل
منهم زكاة الف والمال واحد حتى لو فسخت البيعات بعيب رجع الى الاول
ولم يبق لهم شيء وقيد الدين بان له مطالبا من جهة العباد لان ما ليس له
مطالب من جهتهم لا يمنع وجوب الزكاة كدين النذر والكفارة واما دين
الزكاة فهو مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به وكذا بعد الاستهلاك
كما اذا كان له نصاب حال عليه حولان ولم يزكه فيهما لا زكاة عليه في
الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين زكاة الحول الاول فلم يكن الفاضل
في الحول عن الدين نصابا كاملا وكذا اذا كان له نصاب حال عليه الحول
فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول
لا زكاة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما اذا كان
الاول لم يستهلك بل هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكاة الاول
بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول كما في النهاية

ثم النمو ما بوصف الثمن يكون او بالسوم او ان يكن
مال لرتبة التجارة والحول من شروطها المختارة

اي ان المال النامي ما يكون بوصف الثمن اي ما يكون ثمنا كالذهب والفضة
او ما يكون بوصف السوم وهو السائمة كما سياتى وما يكون ما لا غير ذلك
ينوى به التجارة فالنمو على قسمين تحقيقى وهو فى السائمة لوجود النمو الحقيقى
بالتوالد والتناسل وكذا فى اموال التجارات لوجود النمو بالبيع والشرا والتقديرى
ما يكون بالتمكن من الاستنما بان يكون المال فى يده او يد نايبه فالاموال
التى تجب فيها الزكوة على ضربين السائمة وهى الابل والبقر والغنم والخيل
وهى المكتفية بالرعى كما سياتى ومال التجارة وهو على قسمين الاول الدراهم
والدنانير والذهب والفضة والحلى كما سياتى وغير ذلك من اجناسها والزكاة
واجبة فى جميعها بغير نية التجارة والثانى العروض والحيوانات وما
كان من اجناسها ولا تجب فيه الزكاة الا بنية التجارة والمعتبر نية
التجارة المقارنة لعمل من اعمال التجارة كالبيع والشراء فما ورثه لا يكون
للتجارة الا بالنية فلا زكوة فيه حتى يتصرف فيه بشيء من اعمالها الا
الذهب والفضة وما ملكه بهبة او وصية ونحوها كان لها بالنية لاقترانها
بعمل هو القبول وقوله والحول من شروطها الخ يريد ان حولان الحول
من شروط الزكاة اى وجوب ادائها كما تقدم لقوله عليه الصلاة والسلام
لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول وقوله المختاره صفة للمدح وليس
تقييدا

فلم تجب على مكاتب ولا ... فى ماله الذى لم قد وصلا
لما مضى ان كان ذا ضمار ... كالمال ان ابدى له انكارا
عن غيره ومالذا المجحود ... من حجة فكان كالمعقود
والمال فى بفادر اذا ذهب ... والشرط نية فذى شرط وجب
وقت الاداء او زمان العزل ... فيما سوى تصدق بالكل

تفريع على ما ذكر من القيود اى لا تجب الزكاة على المكاتب لانه مالك لما فى
يده يدا لا رقبة لان كونه رقيقا ينافى الملك من كل وجه فلم يوجد الملك
التام وكذا لا تجب فى مال الضمار بعد وصوله لمالكه لما مضى من الايام التى كان
بها ضمارا اذ الضمار ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله
او من الاضمار وهو التغيب والاخفا والمراد به مال غائب لا وصول له لمالكه
فلا تجب فيه الزكاة لعدم النما لا تحقيقا وهو ظاهر ولا تقديرا لعدم التمكن
من الاستنما ولانه مملوك رقبة لا يدا فلم يتم فيه الملك وقد مثل له بثلاثة
امثلة احدها المال المجحود سواء كان دينا او غصبا اذ الجحد المعزم ولا
حجة عليه فبعد وصوله الى المالك لا زكاة لما مضى من ايام الضمار عليه
وهذا بخلاف المال المقر به سواء كان المقر غنيا او فقيرا حيث تجب فيه

الحول

الزكاة

الزكوة لامكان الوصول اليه اذ كان المقر غنيا وامكان تحصيله اذا كان
معسرا وكذا المال الذى عليه بينة او علم القاضى به حيث تجب فيه
الزكاة ايضا وقال محمد اذا كان له بينة على الدين المجحود لا تجب عليه
الزكاة لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل وقال الحسن بن زياد
لا تجب الزكاة اذا كان المقر فقيرا وكذا قال محمد اذا كان مفلسا بناء
على تحقق الافلاس بالتفليس ذكره الزيلعى والثانى المفقود وهو
يتناول العبد الابق اذا كان للتجارة والمال الساقط فى البحر والمدفون
فى البرية بخلاف المدفون فى البيت اذ ليس ضمارا لامكان الوصول
اليه واختلفوا فى المدفون فى ارض الرجل او كرمه والثالث الماخوذ
مصادرة لما روى ان الوليد بن عبد الملك اخذ من مال رجل عشرين
الفا والقاها فى بيت المال فلما ولى عمر بن عبد العزيز اتاه ولده
ودفع اليه مظلمتهم فكتب ان ارجعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة
عامهم هذا فانه لولا انه كان ضمارا اخذنا منهم الزكاة لما مضى وروى
مالك نحوه فى الموطا والحاصل ان هذه الاموال اذا وصلت الى الملاك
لا تجب فيها الزكاة لما مضى وقوله والشرط نية الخ اي شرط كونها مؤداة
النية لانها عبادة فلا تتادى بدون النية وهى ما وقت الادا لان
الاصل مقارنة النية للعمل او وقت عزل المقدار الواجب من المال
تيسيرا على المكلف وهذا فيما سوى التصدق بالكل فانه اذا تصدق
به لا تشترط النية استحسانا ولو ادى بعض النصاب سقط زكاة
المودى عند محمد وعند ابى يوسف لا ولو وهب دينه من المديون وهو
فقير تسقط زكاته وان لم ينو شيا او نوى التطوع ولو نوى زكاة دين
آخر او عين له لم يجز اذ لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس
وفى الخلاصة لو وهب خمسة من الدين ينوى به زكاة المائتين
لم يجز وذكروا انه اذا اراد جعل ماله على المديون زكاة يعطيه
من ماله المقدار الذى يريد دفعه من الزكاة بنية الزكاة ثم
يستوفيه من دينه

والشاة فى خمس عشرة من ابل ... والخمس والعشرين ذى ان تحصل
بنت مخاض ثم ست تجمع ... مع الثلاثين ففيها تشرع
بنت لبون ثم اذ تضم ... ست للاربعين كان الحكم
حقة وجذعة فى احدى ... ضمت الستين ثم اعدا
والست والسبعون فيها اختها ... بنتا لبون حكمها واما

احدى وتسعون فحقتان   وتنتهي هاتان في ذا الشان

لرتبة تكون في العشرين مائة   ضمت الى العشرين يا صدر الفئة

اي يجب في كل خمس من الابل السائمة شاة الى عشرين ثم تجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية في الكفاية سميت بها لان امها صارت مخاضا اي حاملا وتجب في ست وثلاثين بنت لبون وهي التي دخلت في الثالثة سميت بها لان امها صارت لبونا اي ذات لبن بولادة اخرى وفي ست واربعين حقة وهي التي دخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت الحمل والركوب وفي احدى وستين جذعة وهي التي دخلت في الخامسة من قولهم جذعت الناقة اي حبستها بلا علف لانها تطيق الجوع وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه

وبعده الشاة بكل خمس   والخمس والعشرين ذا الابل

بنت مخاض ثم في الخمسين   مع مائة لا بد ان تكونا

فيها الثلاث حقاق يعرف   ثم كما الاول ذا يستانف

في كل ستة واربعين   يراد حقة الى الخمسينا

اي اذا زادت على المائة وعشرين يجب في كل خمس زادت شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان مع شاة وفي مائة وثلاثين مع شاتين وفي مائة وخمس وثلاثين مع ثلاث شياه وفي مائة واربعين مع اربع شياه ويجب في خمس وعشرين زادت على مائة وعشرين بنت مخاض ففي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض واذا زادت عليها يجب في مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم يستانف الفرض ثانيا كالفرض الاول فيكون في خمس زادت على مائة وخمسين ثلاث شاة مع ثلاث حقاق وفي عشر زادت عليها شاتان معها وفي خمسة عشر ثلاث شياه معها وفي عشرين اربع شياه معها وفي خمس وعشرين بنت مخاض معها وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة فاذا بلغت مائة وستة وتسعين كان الواجب اربع حقاق الى المائتين والفرض في هذا الاستئناف يخالف الفرض الاول من حيث انه لا يجاوز الحقة الى الجذعة كما اشار اليه بقوله في كل ست واربعين يراد حقة الى الخمسين اي يجب هذا الاستئناف فاذا زادت على المائتين ففي كل خمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض

وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين الى خمسين حقة كل ذلك مع اربع حقاق فاذا بلغت مائتين وخمسين كان الواجب خمس حقاق وعليك بهذا القياس

وفي الثلاثين من سائم البقر   تبيع او تبيعة فتعتبر

كذا مسن كان او مسنة   في اربعين قد اتى بالسنة

كذاك فيما زاد شرعا يجب   فيه الى الستين ثم يوجب

كل ثلاثين لها تبيع   واربعون حكمها المشروع

مسنة واربعين ضانا   او ماعزا شاة شرعا كانا

احدى وعشرون اذا نضم   لمائة شاتان فيها الحكم

واحدة مع مائتين يلزم   فيها ثلاث من شاة بحكم

واربع من المئين يوجب   في الحكم اربع كذاك يجب

في مائة شاة واما الفرس   فالحكم دينار وليس يلتبس

بان لكل فرد يضبط   من الاناث مثله المختلط

او ربع عشر قيمة يزكي   اذا نصابا ذا بغير شك

يعني يجب في ثلاثين من البقر تبيع وهو الذي دخل في الثانية سمي به لانه يتبع امه او تبيعة وفي اربعين مسن او مسنة وهو ما دخل في الثالثة وفيما زاد على اربعين يحسب الزائد يجب بقدره ففي الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشرها وهكذا الى الستين ثم اذا بلغت ستين يجب في كل ثلاثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن او مسنة فيجب في ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي مائة وعشرين ان شاء ادى اربعا من التبيع او ثلاثا من المسن كذا في الخلاصة والجواميس كالبقر في الزكاة لا في اليمين قوله واربعين ضانا اي في اربعين من الضان او الماعز شاة وهي تتناول الضان والماعز والذكر والانثى جميعا وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة اربع من الشياه ثم في كل مائة زادت على اربعمائة شاة ففي خمسمائة خمس شياه وقوله واما الفرس اي يجب الزكاة في الفرس لكل فرد من اناثها او المختلط بالذكور دينار او ربع عشر قيمتها اذا بلغت النصاب وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء في الخيل واختاره الطحاوي وعليه الفتوى وهو قول مالك والشافعي رحمهم الله تعالى

وتلك في السوائم المكتفيه   يرعيها الكلأ البريه

في اكثر الحول فلذلك الازمر لا في التي تكون غير سائمة

اي ان ما ذكر في الزكاة انما هو في السوائم من الابل والبقر والغنم والخيل وقوله المكتفية صفة موضحة تفسير للسوائم اي السوائم هي المكتفية بالرعي الكلا المباح في اكثر الحول ولا زكوة في التي تكون غير سائمة ثم تفسير السائمة بما ذكر تبعا لما في الهداية واعترض صاحب النهاية بانه تعريف بالاعم اذ بقي قيد كون الغرض منها النسل والدر والا فتشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكوة كالعلوفة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو النمو ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولا زكاة في البغال والحمير لقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء الا ان تكون للتجارة لان الزكاة ح تتعلق بماليتها كسائر اموال التجارة وقيد باكثر الحول لانه لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة ولا زكاة فيها

وليست الزكاة في الصغار الا اذا تبع للكبار

كانت ولا زكاة فيما يعمل والواجب الاوسط حيث يحصل

وحيث لا كان هنا للعامل ان ياخذ الادنى واخذ الفاضل

او ياخذ الاعلى برد الفضل شرعا ولا يجبر بهذا الفعل

اي لا زكاة في الصغار الا تبعا للكبار في انعقاد النصاب لا في تادية الزكاة فلو كان اربعون مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول ماتت المسان الا واحدة وبقي الحملان تجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب مسنتان ولو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا تجب مسنة عند ابي يوسف فتجب مسنة وحمل وقيد الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار الصرف كان توت المسان جميعها في الصورة المفروضة اولا وبقي الحملان لا شيء فيها في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول محمد وقوله ولا زكاة فيما يعمل اي ما اعد للعمل كحمل الاثقال واثارة الارض كما تقدم وقوله والواجب الاوسط اي الواجب الوسط من الردي والجيد فلو وجب بنت لبون لا ياخذ العامل خيار بنت لبون ولا رديتها بل ياخذ الوسط لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن واياك وكرائم اموالهم ولان في اخذ الوسائط نظر للفقير ولرب المال وحيث لا يوجد الوسط من الواجب ياخذ العامل الادنى وصفا او سنا مع اخذ الفضل او ياخذ الاعلى وصفا او سنا برد الفضل ولا اجبر بهذا الفعل اي اذا امتنع من اداء الزكاة لا تؤخذ منه كرها لانها عبادة

فلا

فلا تتادى الا بالاختيار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تؤخذ كرها لانه حق الفقير كدين وجب للعبد على العبد كما في الدرر

باب زكاة الاموال

المراد من الاموال هنا ما عدا السوائم وهو كما في قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر كما تقدم

عشرون مثقالا نصاب الذهب والمايتان في صحيح المذهب

دراهما لفضة العشرة منها بوزن سبعة محررة

من المثاقيل فربع العشر يوجب في التبر وغير التبر

يعني ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة على ما في صحيح الكتب كالصحيحين مائتا درهم كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل فيجب ربع العشر ففي عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال وفي مائتي درهم من الفضة خمسة دراهم فتجب الزكاة في الذهب والفضة على المنوال المشروح سواء كان الذهب او الفضة مضروبا او غير مضروب حليا او غير حلي للتجارة او غيرها للنفقة او للتجمل تبرا او سبيكة للرجال او للنساء ففيه الزكاة مطلقا سواء كان مباح الاستعمال اولا فيجمع ما في ملكه من الطرز والخواتم وحلي السيف واللجام والسرج والكواعب في المصحف والاواني وغيرها في كل مائتي درهم من الفضة خمسة دراهم وفي كل عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال كما في الخزانة وغيرها وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته فقالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام اديا زكاته ثم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وتقدير عشرة دراهم بسبعة مثاقيل هو تقدير عمر رضي الله تعالى عنه

وكل خمس ان على النصاب زاد الزكاة فيه بالحساب

يعني ان في كل خمس زاد على النصاب ربع العشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكاة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في اقل

وكلما خالصه قد غلبا فخالص ان فضة او ذهبا

وكلما الغش عليه يغلب قوم فهو كالعروض يحسب

يعني ان كل ما غلب خالصه فهو في حكم الخالص يزكي زكاته ان كان ذهبا او فضة وكل ما غلب عليه الغش يقوم لانه في حكم العروض من حيث التقويم الا

الا انه يخرج الزكاة من قيمته ان نوى التجارة او لم ينو فان كان الجيد يتخلص
ويبلغ نصابا وحده او بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيها
نية التجارة كما تقدم ولو ساوى الذهب والفضة الغش قيل تجب الزكاة
احتياطا وقيل لا وقيل يجب درهمان

وغيرما مر قلبت فيه الا المخز اذا ينويه
في وقت ان كان له قد ملكا اذا بغير الارث كان ذلكا
ان بلغت قيمته نصابا من فضة او ذهب حسابا
مما هو الانفع للفقير على صحيح المذهب المنصور

اي لا تجب الزكاة في غير ما مر من السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة في
وقت تملكه اذا كان التملك بغير الارث اذا بلغت قيمته من الفضة او الذهب
نصابا مما هو انفع للفقير فان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم بها وان كان التقوم
بالدنانير انفع قوم بها وقال ابو يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به
وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب
المستهلك ولو كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي تصير اليه وانما قيد
النية بقيد التمليك لان النية لا تعتبر الا اذا قارنت العمل كنية السفر لا تعتبر
الا اذا اقترنت بالسفر فلو شرى جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة لاقتران
النية بالشراء وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة وان نوى بعد ذلك للتجارة لم يكن
للتجارة حتى يبيعها او يوجرها وقيد التملك بغير الارث لان التملك به جبري فلا يمكن
اشتراط نية التجارة فيه عنده فلا يكون للتجارة وان نوى حتى يتصرف فيه لاقتران
النية بالعمل ح الا الذهب والفضة لعدم اشتراط النية فيهما كما تقدم وما
ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان للتجارة بنيتها لاقترانها
بعمل هو القبول وقال محمد لا يصير للتجارة

وجاز في الزكاة دفع القيم ومثلها الكفارة فليعلم
كذاك في الفطرة مثل النذر يجوز دفعها كما في العشر

اي يجوز دفع القيمة في الزكاة وكذلك في الكفارة والفطرة والنذر والعشر
وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز اداء غير المنصوص عليه كما في الهدايا والضحايا

وانما الزكاة في النصاب مختصة لهالك فيه تترك

يعني ان الهلاك بعد الحول يسقط من الزكاة حصة الهالك وان هلك جميع
النصاب سقط زكاته وان هلك بعضه سقط ما يخصه وقال مالك والشافعي
لا يسقط ومبنى الخلاف على ان الوجوب في المال وهو قولنا او في الذمة وهو قولهم
وقيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقط الزكاة لوجود التعدي ونقل عن المنتقى

اي الزكاة بعضها جزء الهالك

لو

لو افترض النصاب بعد الحول فنوى عليه يكون هلاكا ولو اشترى به عبيدا
للخدمة يكون استهلاكا

وانما الزكاة في النصاب لا العفو ذا الاقرب للصواب

يعني ان الزكاة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف فاذا هلك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره
واذا كان له اربعون ابلا هلك منها خمسة عشر بعد الحول وجب بنت مخاض عنده
لانه يصرف الهلاك الى العفو لان للنصاب كالربح في مال المضاربة فان زاد الهلاك على العفو
صرف باقيه الى النصاب الذي يلي العفو لانه كالتبع فاذا هلك خمسة عشر من اربعين
بقي بعد صرف الهلاك الى العفو احد عشر يصرف منها الى النصاب بنت لبون فيبقى نصاب
بنت المخاض وعند ابي يوسف يجب ثلثا بنت لبون وربع تسعها لانه يصرف الهلاك
الى العفو ويصرف الزائد عن الهلاك الى المجموع وما يبقى بعد العفو فيبقى خمس وعشرون
من ستة وثلاثين وهي ثلثا الستة وثلاثين وربع تسعها وعند محمد يجب نصف وثمن
بنت لبون لانه يصرف الهلاك الى مجموع النصاب والعفو وقد كان الواجب في الاربعين
بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وثمن الاربعين

وضم للنصاب ما قد زادا في الحول لا من جنسه استفادا

يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه
به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول فحصل له في وسطه مائة درهم ضم المائة الى
المائتين وادى زكاة الكل وقال الشافعي لا يضم لانه المستفاد اصل في حق الملك
وكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح فانها تابعة حتى تملك بملك الاصل ولنا
ان المجانسة هي العلة وعند الاستفادة يتعسر التمييز اذ اعتبار الحول في كل
مستفاد واسبابه كثيرة كالتجارة والارث والهبة والصدقة والوصية يفضي
الى العسر وهو خلاف موضوع الزكاة والمراد بالضم انه يجب الزكاة في المستفاد ايضا
عند تمام الحول على المال الاصلي وقيد بالجنس احترازا عن خلافه كما اذا كان له
ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما اذ لا يضم بل يستانف له حول بذاته
وانما قلنا في اثناء الحول لان المستفاد في الحول يضم اتفاقا وبعد الحول لا يضم
اتفاقا

وان نشا عا نضم الذهبا الى اللجين نعم ذاك مذهبا
كالعرض بالقيمة حيث ضما لواحد النقدين كي يتما
نصابها والنقص في الحول هدر ان كان في اثنائه لا يعتبر

يعني انه الذهب يضم الى الفضة فعنده قيمة وعندهما اجزاء فلو ملك مائة
درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك

مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا كما تضم قيمة العروض الى احد النقدين ليتم النصاب فلو كان له مائة درهم او عشرة دنانير وملك عروضا قيمتها مائة درهم او عشرة دنانير وجبت عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلفت الجهة اذ النقدان للتجارة وضعا والعروض لها جعلا وقوله والنقص في الحول اي يريد به ان نقصان النصاب في اثناء الحول هدر غير مانع من الزكاة لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكاة الا في النصاب فلا بد منه في البداية وفي النهاية ولا عبرة بما بينهما كما لم يشترط فيهما الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء ولا يشترط فيما بين ذلك لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب في اثناء الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ثم المراد من النقصان نقصان مقدار النصاب لا صفته لان نقصان الصفة كذهاب السوم من المال لبيته في اثناء الحول مانع من الزكاة اتفاقا

وجاز للحول كذا للاكثر تقديمها كذا من المقرر

لنصب جاز لذي نصاب تقديمها من غير ما ارتياب

اي جاز تقديم الزكوة لحول ولاكثر من حول وكذا جاز لذي نصاب تقديمها لنصب لما ان سبب الوجوب المال وحولان الحول شرط الاداء والسبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب كما تقرر في الاصول فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب مائتي درهم فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل واذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب في اثناء الحول فتعدد ما تم له الحول اجزاه ما ادى

ولا زكاة عندنا في الجوهر ولؤلؤ الا بقصد المتجر

اي لا زكاة في اللؤلؤ والجوهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها الا ان يكون للتجارة كما ذكره صاحب الدرر

وهي بلا وصية لا توجب لكن بها من ثلث مال تحسب

اي لو مات من عليه الزكاة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فتعتبر من الثلث وعند الشافعي رحمه الله تعالى تؤخذ من تركته

ان خلط السلطان ما قد يغصب بماله فهي عليه توجب

يعني ان غصب السلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له وتجب عليه الزكاة ويورث عنه كما نقله صاحب الدرر

بار

باب العاشر

العاشر فاعل من عشرت اعشر عشرا والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانما يأخذ العشر من الحربي فقط واما من المسلم فيأخذ ربع العشر ومن الذمي نصف العشر وانما اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله عبادة بخلاف هذا فان ما يأخذه العاشر صنفين زكاة وهو ما يأخذه من المسلم ومن غيرها وهو ما يؤخذ من الذمي والحربي ولذا قدم ما يؤخذ من المسلم لانه محض الزكاة كالذي قبله فهو محض عبادة كذا في شروح الهداية **وينصب العاشر للسيارة لاخذه الزكاة للتجارة**

اي ينصب الامام العاشر على الطريق للمسافرين ليأخذ زكاة اموالهم التي للتجارة وهذا هو الموافق لما ذكر في الهداية واكثر المتون والتقييد باخذ الزكاة للتجارة تغليب لجانب العبادة على غيره والا فنصب العاشر ليأمن التجار من اللصوص بحمايته الطريق فانما يؤخذ من المستأمن والذمي انما هو للحماية ولا زكاة في ذلك ثم العاشر يأخذ من الاموال الظاهرة كالسوائم وان لم تمر عليه ويأخذ من الاموال الباطنة اذا مرت عليه اذ كلا المالين محتاج الى الحماية وفي قاضي خان السلطان الجائر اذا اخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه فالصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر انه تسقط الزكاة عن اربابها ولا يؤمرون بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ فيصح اخذه وان لم يضع الصدقة موضعها وان اخذ الجبايات او اخذ مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يصح وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يجوز وتسقط عنه الزكاة وفي الهداية ان ما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح انه يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم ولو ردوها الى اصحابها لم يبق في ايديهم شيء فكانوا فقراء قال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى والي خراسان وكان امير البلخ وجبت عليه كفارة يمين فسأل فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ان ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر جاز وكونهم لهم مال وقد خلطوا ما غصبوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عند ابي حنيفة فيملكونه وتجب عليهم زكاته ويورث

عنهم غير صابر لانشغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما في يده فقير
لكن القول بعدم السقوط بالدفع الى الظلمة هو الاحوط كما في الهداية
نقل عن الامام ابي منصور الماتريدي انه لابد من اعلام المتصدق عليه
وان الزكاة عبادة محضة فلا تتادى الا بالنية الخالصة ولا خلوص
في النية ههنا لوجود الغصب منهم وعلى تقدير صحة رواية السقوط
فلا يفهم منها الا سقوط الزكاة عن المظلوم نظرا له ورفعا للحرج
عنه لا انه يجوز لولاة الجور اخذها وصرفها في حوائجهم دون الفقراء
كما ذكره صدر الشريعة

وهو من المسلم ربع العشر يوخذ والذمي ضعف الامر

اي ياخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكاة بعينها ومن الذمي ضعف
هذا الامر وهو نصف العشر لظهار الصغار عليه

وصدقا مع اليمين اذ هما تمام حول انكراه مثلما
ان قال اني رجل مديون او انني اديت ما يكون
لعاشر آخر ان كان انتصب في عامه سواه لاذ اكذب
كقوله اديت الى ذي الفقر في غير سائم وذا في المصر

يعني يصدق المسلم والذمي مع يمينهما اذا انكرا حولان الحول لان الحول
مثل ما ان قال احدهما اني رجل مديون اي دينا من جهة العباد مستغرقا
او بعيض عنه ما هو اقل من النصاب كما تقدم او قال اني اديت ما يترتب
علي الى عاشر آخر ان كان انتصب عاشر آخر في تلك السنة او قال اني
اديت الى الفقير في المصر ان كان المال غير السوائم اما في المسلم ففي الاولين
كان منكرا للوجوب والقول للمنكر بيمينه والعبادات وان كانت يصدق
فيها بدون التحليف لكن تعلق به حق العبد اعني العاشر في الاخذ
فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزم فيحلف رجاء النكول وفيه خلاف ابي
يوسف وفي الثالث ادعى وضع الامانة موضعها فالقول له بيمينه اذا لم
يكن يكذبه الظاهر بتيقين كما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة وفي الرابع
كان الاداء للفقير في المصر مفوضا اليه اذ له ان يودي الزكاة الى الفقير
بنفسه في المصر فهو ينكر ثبوت حق الاخذ للساعي اعني العاشر فالقول
له بيمينه وهذا فيما عدا السوائم لان حق الاخذ فيها الى السلطان فلا
يملك ابطاله فيضمن بالاداء الى غيره ويؤمر بالاداء ثانيا بخلاف الاموال
الباطنة فان اداء زكاتها في المصر مفوض اليه كما سياتي بخلاف ما اذا
ادعى الاداء في الاموال الباطنة بعد الخروج عن المصر لانها دخلت تحت

حماية

حماية العاشر فليس له الاداء الا الى العاشر واما في الذمي فلان ما يوخذ
منه ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى في المسلم كذا قالوا
وهو موضع تامل وقال الزيلعي رحمه الله تعالى لا يصدق الذمي في دعوى
الدفع الى الفقير لان ما يوخذ منه جزية وفيها لا يصدق في الدفع
اذ فقراء اهل الذمة ليسوا مصارفها وليس له ولاية الصرف الى
المصارف اعني مصالح المسلمين

والعشر في الحربي ان لم يعلم مقدار ما هم ياخذون فاعلم
منا والا فليراع المثل الا اذا لم يكن بعضا وليس كلا

اي يوخذ من الحربي العشر ان لم يعلم مقدار ما ياخذون هم منا والا
فان علم مقدار ما ياخذون منا يراعي المثل فيوخذ منهم مثل ما ياخذون
منا ان كان بعضا من المال لا ان كانوا ياخذون الكل فلا ناخذ
الكل مثلهم بل ناخذ منهم ما خلا ما يوصلهم الى مامنهم

وما لنا اخذ اذا اما ثمه لم ياخذوا منا واهل الذمم
خمرهم عشر لا الخنزير وليس اما نه تعشير

اي انا لا ناخذ منهم ان لم ياخذوا منا لانا احق بالمكارم منهم وقوله
واهل الذمم مبتدا خبره ما بعده اي خمر اهل الذمة يعشر فيوخذ
نصف عشر قيمتها لا الخنزير فلا يعشر لان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين وفي ذوات الامثال ليس كذلك والخمر من
ذوات الامثال الا ترى ان من تزوج امراة على حيوان فدفع
لها قيمته تجبر على قبولها ولا كذلك من تزوج على عصير ثم قيمة
الخمر تعرف بشهادة فاسقين كانا او ذميين اسلما وفي شرح
الوافي بالرجوع الى اهل الذمة وقوله وليس في امانة الى استئناف
اي ليس في الامانة تعشير كان كان المال في يد المسلم او الكتابي
وديعة او مضاربة لانه ليس مالكه ولا نائبا عنه في اداء الزكاة
او بعضها فاذا ادعى ذلك صدق بيمينه في الكل ذكره الزيلعي
وغيره

عشر حربي يكون جائيا من داره قبل حول ثانيا

اي ان الحربي اذا كان جائيا من داره قبل الحول عشر ثانيا لانه رجع
بامان جديد بخلاف ما اذا لم يدخل داره حيث لا يعشر لان الاخذ
في كل مرة استيصال ولو مر المسلم او الذمي ولم يعلم بهما العاشر
ثم علم في الحول الثاني ياخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط
لم يوجد كذا نقل عن المحيط

باب الركاز

الركاز ما تحت الارض مطلقا سواء كان خلقيا فيها او بوضع العباد والمعدن الخلقي والكنز المدفون فالركاز يعمهما فلذا عنون به الباب

في معدن الفضة والحديد … والذهب الخمس الموجود
في ارض عشر او خراج وجدا … ثم الذي يبقى لمن قد وجدا
ان لم تكن مملوكة والا … فالباقي للمالك ليس الا

اي في المعدن الخمس سواء كان ذهبا او فضة او حديدا وكذا الرصاص والنحاس والزيبق اذا وجد في ارض خراج او عشر والباقي وهو اربعة اخماس للواجد ان لم تكن الارض مملوكة وان كانت مملوكة فالباقي لمالكها وانما قيد بارض خراج او عشر احترازا عن معدن وجد في الدار فاذا وجد في مفازة لا مالك لها كان فيه الخمس ايضا وقال الشافعي لا شيء في ذلك لانه مباح سبقت اليه يده فكان كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة ففيه الزكاة ولا يشترط الحول وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانه كان في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف العبد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واليد الحقيقية للواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقة في حق الواجد

وان بداره لدى النعمان … لا شيء والارض روايتان

اي ان وجد في داره معدنا ليس فيه شيء عند ابي حنيفة النعمان وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا هذا لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وقوله والارض عطف على قوله بداره يعني وان وجد في ارضه فعن ابي حنيفة فيه روايتان ووجه الفرق على احديهما ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض لان فيها الخراج او العشر فكذا هذه المؤنة كذا في الهداية

كذاك لا شيء بما يستخرج … من لجة البحر كذا الفيروزج
وان هذا في الجبال يوجد … ومثله الياقوت والزمرد

اي لا شيء فيما يستخرج من البحر سواء كان لؤلؤا او عنبرا او حلية كالذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يستخرج من البحر لانه لما تحويه يد الملوك كالمعدن وعمر

رضي

رضي الله تعالى عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما سئل عن العنبر فقال لا خمس فيه ولان قعر البحر لا ترد عليه يد احد بالقهر فليس غنيمة اذ لا غنيمة بدون اليد ولان العنبر خرء دابة في البحر او نبت فيه كالحشيش وقيل شجر واللؤلؤ مطر يقع في الصدف ولا شيء في ذلك بغنيمة وحديث عمر رضي الله تعالى عنه كان فيما دسره البحر في دار الحرب وصار بالساحل عندهم فكان غنيمة وكلامنا فيما اخذ من البحر ابتداء او دسره البحر في دار الاسلام وكذا الفيروزج اي لا شيء فيه وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس في الحجر ومثله الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة هذا اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة ذكره الزيلعي

والكنز ان علامة الاسلام … عليه كاللقطة في الاحكام

اي الكنز الذي عليه علامة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة هو كاللقطة في احكامها وسياتي بيانها

لا سمة الكفر ففيه الخمس … والباقي للواجد ليس لبس
ان لم تكن مملوكة والا … فالباقي للمختط ليس الا
وذاك من باول الفتح ملك … او وارثيه ان يكن هذا هلك

قوله لا سمة الكفر عطف على قوله علامة الاسلام اي لا ان كان عليه علامة الكفر كالمنقوش عليه صنم فانه يجب فيه الخمس لقوله عليه الصلاة والسلام في الركاز الخمس والباقي وهو اربعة اخماس للواجد ولا لبس في ذلك هذا ان لم تكن الارض مملوكة ولو كان الواجد ذميا او عبدا او صغيرا فيستقر دار بعة اخماسه والا اي ان كانت الارض مملوكة فالباقي للمختط ليس الا له وذاك اي المختط هو المالك اول الفتح ان كان حيا او لوارثيه ان كان ميتا ثم ان لم يكن وارث فبيت المال وكذا ان لم يعرف المختط يوضع في بيت المال ولو لم يعلم هل الكنز جاهلي او اسلامي فظاهر المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد

مستامن ان وجد الركازا … صحراء دار الحرب كلا حازا
لا الدار منها اذ هنا يرد … لمالك الدار وليس يبد

يعني ان المستامن اذا وجد ركازا في صحراء دار الحرب معدنا كان او كنزا متاعا كان او غيره حازه كله ولا خمس فيه لانه ليس غنيمة اذ اخذه بطريق

المتلصص وان وجده في دار ضها رده على مالكها تحرزا عن الغدر

وخمس المتاع ان ركازا والواجد الباقي اذن في حازا

اي خمس المتاع ان وجد ركازا في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والباقي للواجد كما في الهداية قال في العناية انما ذكر هذه المسئلة ليبين ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين او من غيرهما وعبارة النقاية هكذا وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده في دار ضها رده على مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض لم تملك خمس وباقيه له فتشعر بظاهرها ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم ركازا خمس والباقي له وقد عرفت ان المستامن اذا وجد ركازا في ارضهم لا خمس فيه متاعا كان او غيره فلذا غيرت العبارة الى ما ترى تبعا للهداية

باب العشر

عنون الباب بما هو الاشرف اذ العشر يوخذ من المسلم ابتداء وهو عبارة اذ هو زكاة بخلاف الخراج اذ يوخذ من الكافر ابتداء وعنونه في الهداية بباب زكاة الزروع والثمار وقال بعضهم تسمية زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء كما سياتي بخلاف قوله فقيل هذا ليس بشيء اذ لا شك ان الماخوذ عشرا او نصفه حتى يصرف مصارف الزكوة ونفي الاشتراط المذكور لا يخرجه عن كونه زكاة

والارض ان عشرية فالعسل فيها به العشر كذاك الجبل

وثمر الجبال والذي خرج ايضا من الارض على هذا النهج

وان بكن قل اذا رواه سيح كذا ان مطر بسقاه

الا اذا ما كان ذا مثل الحطب او الحشيش اذ بكن او القصب

يعني ان الارض اذا كانت عشرية وسياتي بيانها فالعسل الكائن فيها ففيه العشر اي يوخذ عشره لما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن انه يوخذ في العسل العشر هذا اذا كانت الارض عشرية واما اذا كانت خراجية فلا شيء في عسلها وكذاك اي مثل الارض العشرية الجبل اذا وجد فيه عسل يوخذ عشره وكذا ثمره وكل ما يخرج من الارض على هذا النهج يوخذ منه العشر وان قل اذا سقاه سيح او مطر لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر والعثري بالعين المهملة والمثلثة المفتوحتين والراء الذي يشرب بعروقه من غير سقي وهذا الذي ذكرناه عند ابي حنيفة وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اي تبقى الى سنة من غير تكلف كالحنطة او الشعير اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون

صاعا

صاعا وليس في الخضراوات عندهما عشر وقوله الا اذا ما كان الخ يريد الا ما لا يقصد به الاستغلال كما اذا اتخذ ارضه مقصبة ففيه العشر وكذا في قصب السكر العشر والحاصل انه يجب العشر في كل ما خرج من الارض العشرية وان كانت دفعا او نصبا او مجنونا الا ما لا يقصد به الاستغلال من مثل ما ذكرنا

استغلال الارض مثل الحطب والحشيش والقصب وكذا التبن واما اذا قصد به صح

ونصف عشر ان بغرب تسقى او كان بالدولاب لكن تبقى

مؤنة الزرع بغير رفع والماء عشري بعرف الشرع

ان كان هذا الماء ماء البير كذا السماء ثم عين تجري

يعني يجب نصف عشر الخارج من الارض العشرية اذا سقي بغرب وهو بالغين المعجمة والراء المهملة الساكنة الدلو العظيم او سقي بدولاب تديره البقر لقوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر والدالية الدولاب والسانية الذي يسقى بالابل وقوله لكن تبقى الخ يعني اذا وجب في الخارج من الارض العشر او نصفه تبقى مؤنة الزرع ولا ترفع فلا يحتسب رب المال اجرة العمال ونفقة البقر وكري النهر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه وانما لا يفعل ذلك لاطلاق ما روينا وفي الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج واختلفوا في وقت الوجوب فعند ابي حنيفة وقت ظهور الثمر وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت الاستحكام والتصفية وحصوله في الحظائر وتظهر ثمرة الاختلاف في الضمان عند الاستهلاك وقوله والماء الخ يعني ان الماء عشري في عرف الشرع ان كان ماء البير او ماء السماء او ماء العين لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية احد هذا اذا كان البير او العين في ارض عشرية واما اذا كان في ارض خراجية فخراجي لانه كان في ايدي الكفرة فحويناه بايدينا قال في الهداية واذا كان لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر اذا سقاه بماء العشر واما ان سقاه بماء الخراج ففيه الخراج لان المؤنة في هذا تدور مع الماء وليس على مجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر لان فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله انتهى

وماء انهار بحفر العجم فهو خراجي كذا فليعلم

ماء انهار حفرتها الاعاجم مثل نهر كسرى في طريق الكوفة من بغداد
ونهر يزدجرد ومرزود خراجي وقوله كذا الخمس متقدم متبدا في البيت
الآتي قوله الانهر الاربعة وما بينهما اعتراض

الانهر الاربعة المعروفة بنسبة الخراج ذي موصوفة

الانهر الاربعة جيحون وسيحون ودجلة والفرات

عند ابي يوسف لا محمد ... وان ارض بصرة كالبلد
اسلم اهله وارض العرب ... وبلدة افتتحت بالغلب
وقسمت في الجيش ذا عشر ... ثم السواد والذي بالقهر
يفتح ثم اهله اقروا ... عليه او للصلح كان اجرى
فذاك للخراج شرعا ينسب ... وما من الموات يحيى الاقرب

قوله عند ابي يوسف متعلق لقوله موصوفة وهو خبر قوله ذي اي هذه
الانهر الاربعة موصوفة بنسبة الخراج اي الخراجية عند ابي يوسف لا عند
محمد لانها عشرية عنده وقوله وان ارض بصرة الخ استئناف يعني ان
البصرة عشرية كالبلد اسلم اهله من غير قتال واللام في البلد للعهد
الذهني على حد ولقد امر على اللئيم يسبني وارض العرب ايضا عشرية
وهي ما بين العذيب وهو ماء لتميم الى حجر اي صخر بمهرة وهي آخر موضع
باليمن الى حد الشام كما في الهداية وكذا اراضي بلدة افتتحت بالقهر
وقسمت بين جيشنا اما البصرة فلان الصحابة رضي الله تعالى عنهم وضعوا
عليها العشر وكان القياس ان تكون خراجية كارض العراق وما اسلم
اهله فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما
فيه من معنى العبادة وكذا ما فتح عنوة اي قهرا وقسم بين جيشنا لهذا
المعنى بعينه واما ارض العرب فلان الخراج في معنى الفيء فلا يثبت في
اراضي العرب كما لا يثبت الجزية في رقابهم لان العرب لا يقبل منهم الا
الاسلام كما سيأتي في كتاب الجهاد وكان القياس في ارض مكة شرفها
الله تعالى ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يوظف عليها وقوله ثم السواد الخ اي سواد العراق خراجي سمي
سواد الخضرة اشجاره وزرعه وهو مملوك عندنا وعند الشافعي
هو وقف على المسلمين واهله مستأجرون له وحده طولا ما بين
العذيب الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث او الثعلبية
الى عبادان وهو حصن صغير على شاطئ البحر وكذا يكون خراجيا ما فتح
بالقهر واقر الامام اهله عليه او صالحهم وذلك لما روي ان المسلمين

لما

لما افتتحوا السواد قالوا لعمر رضي الله تعالى عنه اقسمه بيننا فابى وقال
ما لمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد في اراضيهم ولجرى
على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به وكذا يجب الخراج في بلدة نقل الامام اليها
اهل الذمة واسكنهم فيها واراضي الشام خراجية ومنها اراضي حلب
الشهباء وكذلك مصر وفي الخلاصة كل بلدة فتحت عنوة واسلم اهلها قبل
ان يحكم الامام فيهم بشيء كان الامام فيهم بالخيار ان شاء قسمها بين
الغانمين وتكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار
ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج ثم الاراضي كما ان منها ما هو
عشري ومنها ما هو خراجي منها ما هو قسم اخر وهو المسمى بارض المملكة
كما في البزازية وهي ارض لا يعرف على اي وجه اخذت حين الفتح
ولا كيف اعطاها السلطان او انه انقرض ملاكها فبقيت مجهولة
الحال والمالك فضبطت لبيت المال وان وكلاء السلطان لما حرروا
الاراضي جعلوا هذه اقطاعا واعطوها لمثل العسكري المسمى في زماننا
بالسباهي بان يكون له فيها حق القرار والتصرف على الوجه المسمى في زماننا
بالتيمار فيستحق القرار ببراءة سلطانية وتذكرة ديوانية ويسمى تصرف
من الرعايا الزارعين فياخذ منهم الرسوم العرفية والحقوق الشرعية
ورقبة هذه الارض لبيت المال لا يملك رقبتها صاحب التيمار ولا المتصرف
فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها لكن يجوز اجارتها واعارتها
وذكر المرحوم العلامة ابو السعود مفتي قسطنطينية انه يجوز بحسب القانون
ارثها لاولاد السباهي الذكور واذا مات المتصرف وله ذكر تصرف فيها
كابيه لا يداخله احد وان لم يكن له ذكر يضبطها السباهي آخر واذا مات
المتصرف وكان له بنت تاخذها كما ياخذها الغير بالوجه المسمى في زماننا
بالطابو واما القسمان الاولان اعني العشرية والخراجية فهي ملك لاصحابها
يجوز بيعها وهبتها ووقفها وارثها كما فهم مما تقدم وقوله وما من
الموات الخ ما فيه موصولة او موصوفة وما بعدها صلة او صفة مبتدا
اول وقوله الاقرب مبتدا ثان خبره ما بعده وهو وخبره خبر المبتدا الاول

معتبر فيه لدى المحاكمة ... اما خراج الارض فالمقاسمة
ونصف ما يخرج منها يعرف ... بانه الغاية والموظف

اي ان الذي انشا احياه من الموات الاقرب اليه معتبر فيه ومعناه انه
ان كان الى الخراجية اقرب فهو خراجي وان كان الى العشرية اقرب فهو عشري

وهذا في حق المسلم واما الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا وقوله
اما خراج الارض الخ يريد ان الخراج قسمان خراج مقاسمة وهو ان
يضع الامام على الارض جزءا شايعا من الخارج منها ربع او نحوه الى
النصف وهو الغاية وقد عامل صلى الله تعالى عليه وسلم اهل خيبر
على نصف ما يخرج من الارض ولا يزاد على النصف وخراج موظف
وهو ان يعين الامام شيئا في الذمة تتعلق بالتمكن من الانتفاع
سواء عين دراهم او دنانير او طعاما كما في الذخيرة وغيرها ثم مثل
للموظف

كما قضى سيدنا الشهم عمر   على السواد نعم وصفا يعتبر
كل جريب اذ اليه يجري   ماء يكون فيه صاع بر
او كان فيه الصاع من شعير   ودرهم لذراع المتقرر
في الرطبة الجريب بالدراهم   وتلك خمسة بقول العالم
والضعف في جريب نخل يتصل   كالكرم ثم قدر ما في نخل
لغيره والماء ان ينقطع   عن ارضه فما الخراج يشرع

تمثيل للخراج الموظف والشهم السيد النافذ الحكم كما في القاموس يعني
ان الخراج الموظف هو مثل الذي قضى به الامام عمر رضي الله تعالى عنه على
سواد العراق ونعم ذلك وصفا معتبرا وقوله كل جريب استيناف بياني
ولذا ترك العطف اي في كل جريب يبلغه الماء صاع من بر او صاع من
شعير ودرهم مع الصاع والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى
وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر المعتاد عندهم
وفي جريب الرطبة خمسة دراهم تنقل عن عمر رضي الله عنه وتقوله في جريب
النخل اذا كانت متصلة او الكرم كذلك ضعفها وهو عشرة دراهم ومعنى
اتصال النخل والكرم ان يكون الاشجار ملتفة بحيث لا يكون قطعة من
الارض خالية منها وفي غير ذلك مما ذكر من النخل والطاقة وذلك
كالزعفران والبستان وهو ارض يحوطها حايط وفيه نخل متفرقة
واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فيعتبر قدر ما تطيق
اذ ليس فيه توظيف من عمر رضي الله عنه وهو قد اعتبر الطاقة في هذا
الباب فنعتبرها فيما لا توظيف فيه منه ونصف الخارج غاية الطاقة
اذ التنصيف غاية الانصاف اذ كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين
ولكون المعتبر في هذا الباب الطاقة قالوا ان لم تطق الارض ما وضع

عليها

عليها الامام فالنقصان عند قلة الريع جايز واما الزيادة عند زيادة
الريع فيجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان ولا يجوز عند ابي يوسف وكذا
الاراضي التي يريد الامام ان يوظفها ابتداء ان زاد على وظيفة عمر رضي الله عنه
لا يجوز على الصحيح ولو اراد الامام ان يحول الاراضي الى وظيفة اخرى
بان كانت الوظيفة اولا دراهم فاراد ان يحولها الى المقاسمة او كانت
مقاسمة فاراد ان يحولها الى الدراهم ليس له ذلك كذا في الذخيرة ونقل
عن آخر الباب منها ان من عليه الخراج اذا ادى الخراج الى واحد من اهل القرية
او الجابي القرية لا يبرأ ويؤمر بالاداء ثانيا لان المدفوع اليه ليس نايب
السلطان ولا مامورا فاذا كان نايب السلطان او مامورا برئ بالدفع اليه
والسلطان اذا جعل خراج الارض لصاحبها جاز ان كان اهلا لصرف الخراج
وان لم يكن اهلا ينبغي ان يجهز غازيا او يتصدق على المساكين وان
طلب منه الخراج لم يخرج بالتصدق عن العهدة ولا يجوز ان ياكل من الخارج
قبل اداء الخراج كذا قيل هذا اذا كان مقاسمة بخلاف الموظف لثبوته في
الذمة دون المحل وقيل مطلقا لان للسلطان حق حبس الخارج حتى ياخذ
الخراج وفي اكله ابطال حق الحبس وليس ذلك اليه واذا انتقل الى زراعة الاخس
بغير عذر بان كان له كرم فقلعه وزرع فيه الحبوب يوضع عليه خراج الكرم
وعامل الخراج اذا اخذه من الاكار ورب الارض غايب ذكر النسفي انه يرجع
على رب الارض والمستاجر نظير الاكار وكذا الجواب في الجباية اذا اخذها
العامل من المستاجر كذا في الذخيرة وقوله والماء ان ينقطع الخ يعني انه اذا
انقطع الماء عن ارض الخراج سقط الخراج لفوات التمكن من زرعها وهذا
اذا كانت الارض سبخة لا تصلح للزراعة ولا ينجع فيها ماء المطر واما اذا
صلحت للزراعة فيجب الخراج لوجود التمكن وهو المدار في لزوم الخراج كما قرره
في الذخيرة وغيرها

كذاك ان يغلب وان اصابا   ذا الزرع آفة فلا ايجابا

اي مثل انقطاع الماء في سقوط الخراج غلبته اذا غلب على الارض لفوات التمكن
ايضا وكذا ان اصابته آفة كالبرد والجراد مما لا يتاتى دفعه واما اذا امكن
الدفع كاكل الدواب لا يسقط الخراج ثم سقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم يبق
من السنة قدر ما يتمكن من الزرع ثانيا فان بقي ذلك القدر لا يسقط

ويوجب الخراج ان عطلها   مالكها ولم يكن اعملها

يعني يوجب الخراج على مالك الارض اذا تمكن من زرعها وعطلها ولم يزرعها
وهذا في الخراج فقط لان التمكن مدار لزومه كما سبق بخلاف العشر لان

مداره وجود الخارج فاذا تمكن فلم يزرع لم يوخذ منه شيء وهو بمنزلة
الامتناع عن اكتساب المال وانما الاراضي الخراجية كاراضي الشام ومنها حلب
فالمدار التمكن من الزراعة فيها فاذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك
ويعطيه الباقي او يوجرها وياخذ الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقة
من بيت المال فان لم يتيسر له ذلك باعها واخذ من ثمنها خراج السنة
المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر ياخذ الخراج من المشتري
وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر عام بضرر خاص وهو جائز كما
في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع في اثناء السنة
فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البايع وما روي عن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت
المال قرضا ليعمل فيها ضعيف وان انتقل الى زرع الاخس من غير عذر
اخذ منه خراج الاعلى لكن لا يفتى به حذرا من تسلط الظلمة اذ يدعي
كل ظالم ان الارض تصلح لزراعة الزعفران وعلاجه صعب ذكره ابن
الهمام وقد تقدم عن الوجيز مثاله

وانه يبقى اذا ما يسلم مالكها او ان شراها مسلم

يعني يبقى الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية او اشتراها منه مسلم
لان الخراج فيه معنى المونة ومعنى العقوبة فاعتبر مونة حالة البقا
فبقي على المسلم وعقوبة حالة الابتدا فلم يبتدا به المسلم ثم ان بقي
مقدار ما يتمكن فيه المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع كما
قدمناه **وان شرى الكافر ارض العشر من مسلم فيها الخراج يجري**
اي ان شرى الكافر ارضا عشرية من المسلم كان فيها الخراج لانه اليق
بحال الكافر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

باب المصارف

اي مصارف الزكاة والاصل فيه قوله جل وعلا انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمولفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين
وفي سبيل الله وابن السبيل فذكر الله تعالى ثمانية اصناف بكلمة الحصر
وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله اعز الاسلام واغنى عنهم
وعليه انعقد اجماع الصحابة وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته
اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ذكره الزيلعي وغيره وهم كانوا
اصنافا ثلاثة صنف كان النبي يتألفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم

وصنف اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم تقريرا وذلك من الجهاد
لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان وجاز ذلك في ذلك الوقت
وان كانوا كفارا لان الذي نصب الشرع اذ نص عليهم وبين النبي عليه الصلاة
والسلام من هم كان هو المشروع ثم انعقد الاجماع على منع ذلك بانتهاء
علته في خلافة ابي بكر الصديق رضي الله عنه حين جاء منهم ناس اليه فكتب لهم الخط بذلك
فجاوا الى عمر رضي الله عنه فمزقه وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والآن فقد اعز الله الاسلام واغنى
عنكم فان ثبتم على الاسلام والا بيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر
رضي الله عنه وقالوا الخليفة انت ام عمر فقال هو ان شاء الله ولم ينكر
ذلك احد من الصحابة وروي ان عمر رضي الله عنه تلا عند ذلك قوله تعالى
وقل الحق من ربكم فمن شاء فليومن ومن شاء فليكفر

ومصرف الزكاة الفقير دون النصاب ملكه اليسير
كذلك المسكين وهو من لا يملك ما جل ولا ما قل

اي الفقير من يملك دون النصاب والمسكين من لا شيء له وكذا من يملك
قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة فهو فقير فالمسكين
تحل له المسألة مطلقا بخلاف الفقير فانها لا تحل له اذا ملك قوت يومه
بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل المسألة لمن كان كسوبا او يملك
خمسين درهما ثم يجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسألة بعد كونه فقيرا
ولا يخرج عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مشغولة
بالحاجة ولذا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة اذا
كان محتاجا اليها لانها غير مستغرقة بحاجته فلم تكن كثياب البذلة
وعلى هذا جميع الحرف فيجب اذا ملكها صاحب تلك الحرفة والحاصل ان
النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامي خلقة او
اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما
فان كان مستغرقا بالحاجة لمالكه حل له اخذ الزكاة والا حرم عليه
كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها واثاث لا يحتاج الى استعماله
وعبد او فرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكناها
فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة
اليه ويحرم المسألة عليه ونصاب يحرم المسألة وهو ان يملك قوت يومه
او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او يملك خمسين درهما على الخلاف في
ذلك كذا في شرح الهداية وفي المحيط ولا يحل للفقير ان ياخذ من مال غني

الات صح

لا يزكي بغير علمه فاذا اخذ كان للمعطي ان يسترده ان كان قائما وبضمنه ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه

كذلك العامل بقدر العمل يعطى ولا يجوز ما عنه فضل

اي كالفقير والمسكين في كونه مصرف الزكاة العامل وهو من بعثه الامام ليجمع الزكاة والعشور يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه كفايته وكفاية اعوانه بالوسط لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذه العامل الهاشمي والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه

مكاتب ايضا فيستعين بها لفكه كذا المديون

ان كان ماله نصاب يفضل عن دين فهو فاذا جعل

اي من المصرف المكاتب وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب عند جمهور العلماء يعان بالزكوة فيستعين بها لفك رقبته كذا المديون مصرف للزكوة ان كان ليس له نصاب فاضل عن دينه وهو المراد بالغارم عندنا وكذا اذا كان له دين على الناس ولا يقدر على اخذه وليس له نصاب فاضل ايضا ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز والا جاز وعند الشافعي الغارم من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء الثائرة بين فئتين فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا ياخذها هذا اذا كان غنيا **وفي سبيل الله وهو المنقطع في الغزو وفي الحج كذا فقد شرع**

اي من مصرف الزكاة مصرف في سبيل الله يعني المذكور في الكتاب العزيز والا فالكل في سبيل الله ثم فسره بانه المنقطع في الغزاة اذا كان فقيرا عند ابي يوسف ومنقطع الحاج اذا كان فقيرا عند محمد والكل مشروع لوجود الفقر في الجانبين وانما افرد هذا بالذكر مع دخوله في الفقراء لانه اعرق في الحاجة وعند الشافعي يجوز الدفع الى اغنياء الغزاة

وابن السبيل من غدا ذا مال لا معه فاحتاج في ذي الحال

يعني من المصارف ابن السبيل وهو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده لعدمه لاحتياجه في هذه الحالة ولا يحل له ان ياخذ اكثر من الحاجة والاولى ان يستقرض ولا يلزمه الاستقراض لاحتمال عجزه عن الاداء والحق بهذا كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت

ولانه

ولانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى او المكاتب اذا عجز ذكره الزيلعي وغيره

يصرفها للكل او للبعض مملكا فلم يجز ان يقضي

عن ميت دينا كذا ان كفنا وصنعه المسجد ان لم يبني

بعد ان بين المصارف السبعة للزكوة اذ كانت ثمانية بنص الاية الكريمة وسقط منها المؤلفة قلوبهم كما تقدم شرع في بيان ان للمزكي ان يصرف الزكاة الى كل الاصناف وله ان يصرفها الى بعضهم ولو كان صنفا واحدا او شخصا وقوله مملكا حال من فاعل يصرفها فيه للفعل اعني الصرف فالتمليك شرط في الزكاة لان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير فلم يجز اذا قضى عن الميت اذ لا تمليك فيه ولو قضى دين حي ان كان بغير امره كان متبرعا لا من الزكاة وان كان بامره جاز من الزكاة على انه تمليك من المديون فالدائن يقبضه بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه ونقل الزيلعي انه لو قضى بها دين الحي او الميت بامره جاز وكذا ان كفن ميتا لا يجزيه عن الزكاة لعدم التمليك حتى لو تبرع شخص بكفنه ثم اخرجت السباع الميت واكلته وبقي الكفن كان الكفن للمتبرع لا للورثة ومثل ذلك بناء المسجد وكذا القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والصرف في الحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه ذكره الزيلعي وغيره ولو امر فقيرا بقبض دين له على اخر ونواه عن زكاة عين عنده جاز عند ذلك لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين على فقير ينويه عن الزكاة جاز عن الدين نفسه لا عن عين ولا عن دين اخر كذا في شرح الهداية

ولا لمن بينهما زوجية كذلك الولاد بالسوية

اي لا يدفع الرجل الزكاة الى امراته ولا المراة الى زوجها وقالا تدفع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام لامراة ابن مسعود رضي الله عنهما حين سالته عن التصدق عليه لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وعنده هذا الحديث محمول على النافلة وكذلك الولاد اي اذا كان بينهما ولاد فلا يدفع الزكاة الى اصوله كالابوين والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الى فروعه كالاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو اولى لما فيه من الصلة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض

القاضي لنفقة له عليه اذا نوى الزكاة جاز وان فرضها عليه ونوى
الزكاة لا يجوز وفي الخلاصة رجل له دابة قضى عليه بنفقتها فكساه
واطعمه بنية الزكاة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة
لا الاطعام ويمكن بناء الخلاف على ان الطعام اباحة او تمليك وفي الكافي
عائل يتيم اطعمه من زكاته صح خلافا لمحمد وهذا اذا سلم الطعام اليه
اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز كذا في شروح الهداية ونقل عن الخانية
لو اطعم يتيما او كساه من الزكاة جاز ان كان مراهقا او يعقل القبض
وان كان صغيرا لا يجوز كما لو وضعها على دكان فاخذها فقير

ولا الى مملوكه وايضا   عبد له اعتق منه البعضا

اي ولا يجوز دفع الزكاة الى مملوكه بنفسه قنا كان او مدبرا او ام ولد لان
كسبهم للسيد او مكاتبا لان للسيد حقا في كسبه ولا الى عبده الذي اعتق
بعضه عند ابي حنيفة لانه يسعى في البعض للسيد فكان كالمكاتب واما
عندهما فيجوز لانه بعتق البعض يعتق الجميع فليس بمملوكه ح

ولا الغني ثم ان مثله   من كان مملوكا له او طفله

اي لا يجوز دفعها الى الغني لقوله عليه الصلاة والسلام ان الصدقة لا تحل
لغني وفي المحيط الغني ثلاثة انواع غني يوجب الزكاة وهو ملك نصاب
حولي تام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك
ما يبلغ قيمته نصابا من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغني
يحرم السوال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته
وقد تقدم التفصيل فيه ومثل الغني مملوكه لان كسبه لمولاه ويستثنى
من ذلك المكاتب والماذون المديون دينا يحيط برقبته وكسبه عنه
وكذلك طفل الغني ذكرا كان او انثى في عيال الاب او لا لانه يعد غنيا
بمال ابيه واحترز بالطفل عن الكبير اذ يجوز الدفع اليه وان كان
ابوه ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه

ولا بني هاشم او من اعتقوا   ولا الى الذمي والتصدق
بغيرها عليه مثل النذر   جاز كذا التصدق في الفطر

اي لا يجوز صرف الزكاة الى بني هاشم وهم ال علي وال العباس وال جعفر
وال الحارث وال عبد المطلب ويجوز الدفع الى ال ابي لهب وان كان
من بني هاشم قال الزيلعي قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم
عليهم الزكاة وكذا لا يجوز الزكاة على عتقاء بني هاشم وهم مواليهم اذ مولى
القوم منهم وله فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل

لهم

لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدائع ان سموا في الوقف
جاز وان لم يسموا لا يجوز لحملهم على مثال الغني وروي عن ابي حنيفة جواز
دفع الزكاة الى الهاشمي في زمانه وروي عنه جواز دفع الهاشمي الى الهاشمي كذا ذكره
الزيلعي وفي النهاية يجوز الصدقة لهم بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني وفي
الكافي اما التطوع والوقف فيجوز صرفه اليهم لان المودي في الواجب يطهر
نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المودى اليه كالماء المستعمل وفي النفل
يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس المودى اليه كمن تبرد بالماء كذا في شروح الهداية

ومن يظن مصرفا لها دفع   فبان عبده وبان ما صنع
فانه يعيدها الا ان ظهر   مما سوى العبد موانع اخر

يعني ان دفع الزكاة بظن ان المدفوع اليه مصرف فبان انه عبده او بان
انه مكاتبه لا يجوز ويعيد الزكاة لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن
ملكه والتمليك لازم وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك الا ان ظهر
موانع اخر مما سوى العبد كان ظهر ان المدفوع اليه غني او هاشمي او
كافر او ابوه او ابنه فانه يجوز عن الزكاة ولا يعيدها وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى لا يجوز فيعيدها هذا اذا
دفع بتحر واما اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه والمسئلة على ثلاثة
اقسام الاول اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب
او اخطا عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاؤه الثاني اذا
دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف او لا فهو على الجواز الا اذا تبين
انه غير مصرف والثالث اذا دفع اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى
ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد
الا اذا تبين انه مصرف

ودفع ما يغني عن السوال   في اليوم مندوب بلا اشكال

اي دفع ما يغني المدفوع اليه من السوال في ذلك اليوم مندوب لقوله عليه
الصلاة والسلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم وفيه صيانته عن ذل
السوال

وكره الاغنا به والنقل   لبلدة اخرى وتم فعلا
ان كان للقريب او للاحوج   بنقلها فما بذا من حرج

يعني يكره ان يغني بها المدفوع اليه بان يعطيه مائتي درهم فصاعدا وهو
جائز مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الادا لان الغنا
حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الادا
يلاقي الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه

فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشيء لا يصلح مانعا له لان الشيء ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلقات دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لمجاورة المفسد كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال فان كان عليه دين فلا باس ان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع دفع الزكاة اليه ان كان في ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرق عليهم يصيب كلا منهم دون مائتي درهم ذكره الزيلعي

من حاز قوت اليوم ليس يسأل اذا اكتفى فماله التذلل

لاجل السؤال لمن يملك قوت يوم لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل وعنده ما يغنيه انما يستكثر من جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه قال في الغاية المقدرة على الغدو والعشاء تحرم سؤالها ويجوز معها سؤال الجبة والكسا نقله الزيلعي

ما يغنيه

باب زكاة الفطر

وهي الفطرة قال الزيلعي هو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة بمعنى الخلقة وركنها نفس الاداء الى المصرف وسبب وجوبها ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فرض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات وسببها راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه فيقال زكاة الراس والاضافة امارة السببية والاضافة الى الفطر بمعنى انه الوقت ولذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب عليه راس يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم وكذا مماليكه كما سيأتي وشرطها الاسلام والحرية وملك النصاب الفاضل عن الحاجة الاصلية وسيأتي بيان وقتها واما كميتها فكما قال

وقدرت بنصف صاع بر　　كذا دقيق البر في ذا القدر
كذا الزبيب او بصاع تمر　　ومثله الشعير في ذا الامر

اي قدرها نصف صاع من بر او من دقيق البر او سويقه او نصف صاع من زبيب او صاع من تمر او صاع من شعير والصاع ما يسع الفا واربعين درهما من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت

بين حباتها عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب ونقل عن الظهيرية ان دفع القيمة افضل وانه اختيار ابي جعفر وقيل الحنطة افضل

وهي على حر يكون مسلما له نصابها ولو بلا نما

اي تجب على حر لا عبد لتحقق التمليك اذ هي صدقة وشرطها الاسلام اذ لا تقع قربة بدونه وشرطها ايضا ملك نصاب الزكاة بلا شرط النما ولا بد ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وانما شرط لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى اي الا عن غنى وكلمة ظهر مقحمة كقولهم عن ظهر القلب وظهر الغيب والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يكن ناميا فمن كان له متاع بيت وهو عنه مستغنى وقيمته مائتا درهم وجبت عليه صدقة الفطر كما نقل عن شرح الطحاوي

وانه محرم للصدقه　　وموجب اضحية والنفقه
لذي قرابة وذي لنفسه　　وطفله الفقير لا العرسه
وطفله الغني من ماله　　والولد الكبير في عياله
اولا ولا في العبد للتجار　　ولا مكاتب ولا الفرار
الا اذا ما عاد لكن تلزم　　في الخادم الملك به تحتم

الضمير في انه للنصاب المذكور اي تحرم الصدقة بسبب هذا النصاب المذكور لمن يملكه يحرم عليه اخذها كما تقدم وبه تجب الاضحية فتجب على مالكه وبه تجب النفقة للقريب كما سيأتي في كتاب الطلاق ولا تجب به الزكاة لان النمو شرط فيها وقوله وذي اشارة الى زكاة الفطر اي ان زكاة الفطر تجب عليه لنفسه وطفله الفقير لما تقدم ان السبب راس يمونه ويلي عليه لا العرسه اي لا تجب عليه لزوجته لقصور الولاية والمونة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب من النفقة والكسوة والسكنى الا ترى انها اذا مرضت لا يجب عليه مداواتها ولو ادى عنها وكذا عن اولاده الكبار بغير اذنهم اجزأهم استحسانا لوجود العادة بخلاف الزكاة كذا في الهداية وقوله وطفله عطف على عرسه اي لا تجب عليه لطفله الغني لعدم المونة بل يودي عنه الاب كالوصي من ماله والمجنون كالصغير ولا تجب عليه لولده الكبير لانعدام الولاية ان كان في عياله ولا تجب عليه لعبده الفرار اي الابق لعدم الولاية ايضا الا اذا عاد لعودها وعود المونة لكن تلزمه زكاة الفطر في خادم الملك لوجود الولاية والمونة

ولو مدبرا كذا ام الولد　　او كان كافرا وعادم الرشد

اي يجب عليه زكاة الفطر في خادم الملك ولو كان مدبرا او ام ولد

لان المؤنة والولاية لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد وانما يختل بهما
المالية وتجب ولو كان العبد كافرا وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله
لا فطرة لاجل العبد الكافر ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
قال يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له ولو كان نصرانيا او يهوديا

ولم تجب في العبد وهو مشترك ... كذلك العبيد حيث تشترك
وفي طلوع فجر يوم الفطر ... وجوبها لكن بغير نكر
تقديمها جاز واذ تؤخر ... فتلك لم تسقط بلى تقرر

اي لا تجب بسبب العبد المشترك لقصور ولاية كل واحد من الشريكين وكذلك
العبيد المشتركة عنده خلافا لهما وتجب في طلوع الفجر من يوم الفطر وان
قدمت على يوم الفطر جاز لانه يكون ادى بعد تقرر السبب اعني راسا
يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة على الصحيح
وان اخرها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليه اخراجها لان وجه القربة
فيها معقول فلا يتقدر بوقت الاداء كالزكاة بخلاف الاضحية وقال
الشافعي رحمه الله تعالى تجب بغروب الشمس من رمضان حتى ان من اسلم او ولد
ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من
مماليكه وولده ثم المستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج
الى المصلى لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل ان يخرج لان الامر بالاغناء
كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة وذلك بالتقديم ولو فرق
شخص زكاة فطرته على مسكينين لم يجزه وقال الكرخي يجزؤه ولو دفع
جماعة الى مسكين واحد جاز

على يوم الفطر

كتاب الصوم

الصوم لغة الامساك قال تعالى حكاية عن مريم اني نذرت للرحمن صوما
اي صمتا وسكوتا عن الكلام قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة
تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا كما سياتي
وركنه الامساك المذكور وسببه مختلف ففي المنذور النذر ولذا لو نذر
صوم شهر بعينه كرجب او يوم بعينه فصام غيره اجزاه عن المنذور
لان صحة النذر ولزومه بما يكون به المنذور عبادة والصوم يتحقق ذلك
لا خصوص الزمان وسبب صوم الكفارات اسبابها كالحنث والقتل وسبب
القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر
وكل يوم سبب لوجوب ادائه فيه لانه عبادات متفرقة كتفرق الصلوات
في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اعني الليالي وشرط وجوبه

الاسلام

الاسلام والبلوغ والعقل وشرط ادائه الصحة والاقامة وشرط
صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يزاد في
الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم
في دار الحرب ولم يعلم بوجوب صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى
وانما يحصل العلم باخبار رجلين او رجل وامرأتين او عدل ولو
اسلم في دار الاسلام يجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم او لا
وحكمه سقوط الواجب ونيل الثواب واقسامه فرض وواجب ومسنون
ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالفرض رمضان وقضاؤه
والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى في
الاحرام والواجب المنذور والمسنون يوم عاشوراء مع التاسع والمندوب
صوم ثلاث من كل شهر ويندب فيها كونها من الايام البيض وكل صوم
ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود ونحوه والنفل ما سوى
ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع
ويوم المهرجان والمكروه تحريما ايام التشريق والعيدين ثم لا بد من النية
في الكل ففي رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من بعد الغروب
الى ما قبل نصف النهار ذلك اليوم وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات
والنذر المطلق لا بد من وجودها في الليل كما سياتي والحكمة في شرع
الصوم ما فيه من كسر سورة النفس الامارة عن الفضول المتعلقة بجميع
الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج اذ به تضعف عن مراداتها
ولذا يقال اذا جاعت النفس شبعت الاعضاء واذا شبعت جاعت الاعضاء
وما فيه من صفاء القلب عن الكدورات الموجب لها فضول اللسان
والعين وباقي الجوارح وبصفائه تنال الدرجات وكذا ما فيه من تذكر
حال الفقراء الجائعين فيوجب الرحمة والشفقة عليهم فيقتضي ذلك
الاحسان اليهم فينالهم ما عند الله تعالى من حسن الجزاء وما فيه ايضا من
موافقة الفقراء بالتحمل لما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى
كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل فراه يرعد في الشتاء من شدة
البرد وثوبه معلق على الوتد فقال له افي مثل هذا الوقت ينزع الثوب
فقال يا اخي ان الفقراء كثير وليس لي طاقة بمواساتهم في الثياب
فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون

جاعت هم

الصوم ترك الاكل بالنهار ... والشرب والوطء الى الافطار
وذاك شرعا من طلوع الفجر ... الى مغيب الشمس وقت الفطر

يعني ان الصوم شرعا ترك الاكل والشرب والوطي من طلوع الفجر الى وقت ان تغيب الشمس وهو وقت الفطر فقوله وقت الفطر بالجر بدل عن مغيب ثم المراد بالترك الترك الشرعي فيكون التعريف جامعا لصوم الناسي اذ فعله غير معتبر شرعا مانعا لصوم الحايض والنفسا اذ ليس بترك شرعي لعدم الاهلية

بنية وقبل نصف اليوم اذا نوى اداء فرض الصوم في رمضان صح والنهار ما كان في الشرع له اعتبار

قوله بنية متعلق بالترك اي الصوم هو الترك المذكور مع النية فلا يصح بدون النية وهي ان يعلم بقلبه انه يصوم ولو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى لا تبطل النية استحسانا كما في الذخيرة وغيرها ولو نوى في الليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل ان لا يصوم وعزم على ذلك ثم اصبح من الغد وصام لا يكون صومه جايزا لان عزيمته انقطعت بالرجوع كما في الخلاصة وقوله وقبل نصف اليوم الى يعني اذا نوى قبل نصف النهار اداء رمضان صح اداؤه والمراد من النهار النهار الشرعي وهو من الفجر الى الغروب فنصفه الى الضحوة الكبرى وهذا احتراز عن النهار اللغوي فانه من طلوع الشمس الى غروبها وقال مالك يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي يشترط ذلك في غير النفل لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا انه عليه الصلاة والسلام امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشورا وفيه دليل على انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية يومه الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا افطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا انه يجزيه نيته نهارا ولان الاصل في النية ان تقارن العمل او تتقدم عليه عند عدم اعتراض المنافي حيث جاز الاكل والشرب والوطي بعد النية في الليل للتيسير ودفع الحرج وهذا المعنى يقتضي تجويزها في النهار للزوم الحرج في كثير من الناس على تقدير عدم الجواز كالذي نسيها ليلا وحايض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا اذ عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر فتصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر فلذا نلزمها بصلاة

العشاء

العشا وكصبي بلغ بعده ومسافر اقام وكافر اسلم وما رواه محمول على نفي الكمال كما في نظايره من نحو لا وضوء لمن لم يسم الله ولا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ثم لا فرق في جواز تاخير النية الى الضحوة الكبرى من النهار بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم خلافا لزفر

وان به النفل نوى او اطلقا او واجبا يكون عنه مطلقا

يعني ان نوى النفل في هذا يعني اداء رمضان او اطلق النية اي نية مطلق الصوم او نوى واجبا آخر غيره كان عليه اي عن رمضان فيصح اداء رمضان مطلقا في هذه الوجوه كلها لان الفرض متعين لتعين الوقت له فاذا اطلق يصاب باصل النية كالمتوحد في الدار اذا نودي باسم جنسه كيا انسان هذا في اطلاق النية واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كما في الهداية

لا ان يكن في مرض او السفر ومثله النفل كذا اذا يذر معينا فيما سوى الاخير والشرط في القضا والمكفر ونذره المطلق ان يبيتا كذلك التعيين شرط اثبتا

قوله لا ان يكن تقييد للاخير اي يصح اداء رمضان اذا نوى واجبا آخر فيه كما بينا الا ان يكون مسافرا او مريضا ونوى في اداء رمضان واجبا آخر فانه يقع عن ذلك الواجب لا عن رمضان لان المسافر والمريض اذا نويا عن واجب آخر فقد شغلا الوقت بالاهم لمواخذتهما بذلك الواجب في الحال وتاخر مواخذتهما في رمضان الى عدة ايام اخر حتى لو ماتا قبل ادراك العدة لا شيء عليهما فصار رمضان في حقهما بمنزلة شعبان وقالا يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره هذا ولو نوى المسافر التطوع ففي رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لانه ما صرف الوقت الى الاهم وفي رواية الحسن يقع عما نوى لان رمضان في حقه كشعبان ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان في جميع الروايات كالمريض ولو نوى المريض النفل يقع عن الفرض قال الناطفي وقياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع عن التطوع وقوله ومثله النفل الخ اي مثل اداء رمضان فيما ذكرنا النفل والنذر المعين لا في الاخير وهو الصحيح بنية واجب آخر فيصحان بنية قبل نصف النهار وبنية نفل وبنية مطلق الصوم ولا يصحان بنية واجب آخر بل يقع عن ذلك الواجب الآخر والفرق بين رمضان والنذر المعين حيث يصح

رمضان بنية واجب آخر ولان النذر المعين متعين بتعيين الناذر
ولم ابطال صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه وهو الواجب وقوله
والشرط في القضا مبتدا خبره قوله ان بيتا يعني انه يشترط النية
من الليل وكذا التعيين في القضا والكفارة والنذر المطلق عن الوقت
لان هذه الاشيا ليس لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتدا وهو ان
يعين ان الصوم قضا او كفارة او نذر وشرط النية من الليل هو الواقع
في الكتب لكن في فتاوى قاضي خان انه لو نوى مع طلوع الفجر جاز لان
الواجب اقتران النية لا تقدمها

وان يوم الشك لا يصام الا تطوعا اذا يرام
والنفل يوم الشك اذ يوافق معتاد صوم وشرعا اليق
كذاك للخواص مثل المفتي كذلك القاضي وشيخ الوقت
من لم يكن من هولاء القوم فالفطر بعد نصف هذا اليوم

للخواص

اي لا يصام يوم الشك الا تطوعا والشك ان يستوي طرفا النفي والاثبات ويوم
الشك هو الذي يشك فيه هل هو آخر يوم من شعبان او اول يوم من رمضان
ووقوع الشك باحد امرين اما بان غم هلال رمضان فوقع الشك في اليوم
الثلاثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم من رجب هلال شعبان
فاكملت عدته ووقع الشك في يوم الثلاثين اهو تمام الثلاثين او هو
الحادي والثلاثون واما ما ذكر في توجيه الشك بما اذا شهد من ردت شهادته
فكانهم لم يعتبروا ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عندنا فصار بلا
موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد وهذا
لان الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلاثين حتى اذا كان تسعة وعشرين
كان مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون ثلاثين وتكون تسعة وعشرين على
السوا فاستوى الحال في الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان في
السماء علة بخلاف ما اذا لم يكن لانه لما لم يركان الظاهر ان المنسلخ ثلاثون
فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك فيه ذكره ابن الهمام ويكره الصوم في الشك
الا تطوعا وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا الشهر حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة وقوله
عليه الصلاة والسلام لرجل هل صمت من سرار شهر شعبان قال لا قال فاذا
افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما وسرار الشهر آخره سمي به
لاستتار القمر فيه فعلم ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد
على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم حذرا ان يظن انه زيادة

القمر

على

على صوم رمضان وعن هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان بستة
من شوال وان الامر في الحديث الثاني للاستحباب جمعا بين الاحاديث
وقوله عليه الصلاة والسلام افضل الصيام صيام اخي داود مطلق ينتظم
صوم يوم الشك تطوعا وقوله والنفل يوم الشك اذ يوافق الخ يريد
ان يوم الشك ان وافق يوما كان يعتاد صومه فالصوم افضل مثل ما
اذا كان يعتاد صوم الجمعة او الاثنين او الخميس مثلا فوافق يوم الشك
شيا من ذلك وكذلك اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره الى ثلاثة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكره التطوع اذا انتصف
شعبان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا
ولنا ما روينا وما اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يصوم شعبان
كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد كذا في شروح الهداية واما اذا افرد
يوم الشك بالتطوع فقيل الفطر افضل وقيل الصوم افضل والافضل
للخواص مثل القاضي والمفتي ومن كان مثلهم من مشايخ الدين ان يصوموا
يوم الشك اخذا بالاحتياط ويامروا من سواهم ان يمسكوا الى ان يذهب
وقت النية وهو نصف اليوم الشرعي كما بينا ثم يامروهم بالافطار
نفيا للتهمة ارتكاب النهي والفاصل بينهم وبين العوام ان من يعلم نية يوم
الشك وهي ان ينوي التطوع ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان
فعن رمضان فهو من الخواص وقصة ابي يوسف صريحة في ان من
الخواص لا يظهره للعامة وهي ما حكاه اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد
فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سودا ومدرعة سودا وخف اسود
وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضا وهو يوم شك فافتى الناس
بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت فقال في اذني اني
صائم كذا في شروح الهداية

ويكره الواجب اذ ينويه كذلك الترديد وصفا فيه
ان رمضان عنه صومي كانا وواجبا ونفلا ان شعبانا
وان يبت من رمضان عنه يكون اوله فهو نفل منه

اي يكره ان نوى واجبا في يوم الشك سواء كان ذلك الواجب رمضان
او غيره لكن كراهة رمضان اشد للحديث المتقدم فاذا نوى واجبا فان
ظهر ذلك اليوم من رمضان كان عنه لوجود اصل النية وتعين الوقت له كما قد منا
وان ظهر من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر
لا قضاء عليه لانه كان ظانا وان كان نوى واجبا آخر من قضا او غيره

قيل يكون تطوعا وقيل يكون عما نوى وكذلك يكره التردد في وصف
الصوم بان يردد بين رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا
او غيره مثل ان يقول ان كان من رمضان فانا صائم عنه وان كان من
شعبان فانا صائم عن قضاء رمضان او انا صائم عن تطوع لتردده بين مكروهين
في الاول ومكروه وغير مكروه في الثاني فان ظهر اليوم من رمضان
اجزاه عنه وان ظهر من شعبان فعلى التقديرين كان تطوعا غير مضمون
عليه لوجود الاسقاط في عزيمته من وجه كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

لا صوم في اصوم ان كان الغد منه والا ليس صومي يوجد

اي لا صوم ان ردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان
ولا يصوم ان كان من شعبان فهو بهذا لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة
كما اذا نوى ان لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر

ووحده اذا راى الهلالا في صوم او فطر فاته محالا
صام وان رد وذا ان افطرا قضى فقط من غير ان يكفرا

يعني من راى هلال صوم او فطر وحده صام وان رد قوله اما هلال الصوم
فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا
لرؤيته واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا
اليوم وقد قال عليه الصلاة والسلام الصوم يوم يصومون والفطر يوم
يفطرون فان افطر فيهما قضى ولا كفارة لانها تندرئ بالشبهة وقد
وجدت اما في هلال الصوم فحق من ردت شهادته فلانه صار مكذبا
شرعا وفي حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم لم يصم الناس واما
في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا
مع الناس للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي
عنده

في علة السماء نحو الغيم اخبار عدل في هلال الصوم
وان يكن قنا وانثى يقبل والشرط للفطر بغيم يحصل
نصابها ولفظها كالعدد من غير دعوى ثم شرط الكل
اذ لا يكون في السماء علة جمع عظيم لا بوصف القلة

اي اذا كان في السماء علة كغيم او غبار او دخان يمنع الرؤية يقبل في هلال
الصوم خبر عدل واحد وان كان قنا او انثى لانه امر ديني فيقبل فيه خبر
الواحد ونشترط فيه العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن
تلقيها من العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة
الماء او نجاسته حيث يتحرى بقول الفاسق لانها واقعة خاصة لا يمكن

استصحاب

الحلمين

استصحاب العدول فيها بخلاف هلال رمضان لتشوف المسلمين الى رؤيته
الى رؤيته ويقبل فيه خبر المستور فتقوى اول قول الطحاوي عدلا كان او غير
عدل بالمستور وقوله اخبار عدل اشارة الى عدم اشتراط الشهادة فلا
يشترط فيه لفظها كما لا يشترط العدد وقوله والشرط للفطر الخ اي يشترط
في هلال الفطر نصاب الشهادة ولفظها كما يشترط العدالة لانه يتعلق
به نفع العباد فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيها من العدالة
والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولا يشترط الدعوى اي فيهما لما فيهما
من حق الله كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة وقوله ثم شرط الكل
الخ يعني اذا لم يكن بالسماء علة يشترط في الكل اي في هلال الصوم وهلال
الفطر جمع عظيم لا يكون قليلا لان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب
ظن غلطهم بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق فيتفق لبعض
الناس رؤية الهلال دون الباقي والجمع العظيم هو ما يقع العلم بخبرهم
وقيل اهل محلة وقيل خمسون كما في القسامة وفي المحيط واذا جاء واحد من
خارج المصر او من اعلا الاماكن كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في الاستحسان
وقيل لا تقبل وفي الهداية لا فرق بين من في المصر ومن ورد من خارج
ومن راى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان
ثقة يصوم الناس بقوله وان اخبر عدلان برؤية هلال الفطر فلا باس
بان يفطروا فيكون الثبوت فيهما بلا دعوى على ما قررنا

ثم الثلاثون اذا انصام بقول عدلين ودا التمام
فالفطر حل لا بقول العدل كالفطر في الاضحى بحكم النقل

قوله بقول عدلين متعلق بتصام واذا متعلق بحل والمعنى حل الفطر اذا صاموا
ثلاثين بقول عدلين واذا صاموا الثلاثين بقول عدل واحد لا يحل الفطر
وهذا اذا لم يروا الهلال لان الفطر يثبت بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة
الواحد وعن محمد انهم يفطرون وان صاموا بشهادة واحد بناء على ثبوت
الرمضانية بقول الواحد وان كان لا يثبت به الفطر كاستحقاق الارث
بناء على قول القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء قال الزيلعي
والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون وان كانت مغيمة
يفطرون لعدم ظهور الغلط وقوله كالفطر في الاضحى اي الحكم في هلال
الاضحى كحكم هلال الفطر فيما نقله العلماء فلا يثبت الا بما يثبت به هلال
الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع في الاضاحي فكان
كالفطر ونقل عن النوادر صاموا رمضان فاذا هو ثمانية وعشرون

على ثبوت النسب صح

فان

يوما لانه عدوا شعبان ثلاثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا فقضوا يوما لانه علم ان رمضان انتقص بيوم وان عدوا شعبان ثلاثين بغير رؤية قضوا يومين لجواز انهم غلطوا فى شعبان بيومين واما اختلاف المطالع فلا عبرة به عند اكثر المشايخ حتى لو صام اهل بلدة ثلاثين واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين يجب عليهم قضاء يوم قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس فى المشرق لا يلزم ان تزول فى المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع الفجر لقوم وغروب شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروى ان ابا موسى الضرير الفقيه قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد منارة الاسكندرية فرأى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت عندهم فى البلد ايحل له ان يفطر قال لا ويحل لاهل البلدة لان كلا يخاطب بما عنده وروى عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام واستهل على شهر رمضان بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة اخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس متى رأيتم الهلال فقلت ليلة الجمعة فقال انت رأيته قلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل الثلاثين او نراه فقلت او لا يكتفى برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجة ولو راوا الهلال نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال قال قاضي خان وان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بناء على قوله عليه الصلاة والسلام افطروا لرؤيته

فصل

في واحد السبيلين اذا ... جامع او جومع مثله كذا
في اكله او شربه غذاء ... عمدا اذا كان كذا دواء
فانه يقضي كذا يكفر ... كفارة مثل الذي يظاهر

يعني اذا جامع فى احد السبيلين او جومع كذلك ايضا فى احد السبيلين سواء وجد منه انزال اولا وكذا اذا اكل او شرب غذاء عمدا وكذا دواء اي كذا اذا اكل او شرب دواء قضى استدراكا لما فاته وكفر كفارة

مثل

مثل كفارة المظاهر على الترتيب دون التخيير لما روى عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فامر النبي عليه الصلاة والسلام بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج منا اليه فضحك النبي عليه الصلاة والسلام حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه اهلك والعرق مكيل يسع خمسة عشر صاعا ثم هذه الرخصة لهذا الرجل خاصة فلو ان رجلا فعل ذلك لم يكن له بد من التكفير وعليه جمهور العلماء كما فى شرح الهداية وقال الشافعي لا كفارة فى الاكل والشرب عمدا لانها وردت فى الجماع على خلاف القياس وكذا لا كفارة على المراة عنده فى الجماع وعندنا كما يجب على الرجل يجب على المراة

وذا الحيث يفسد الاداء ... وليس حيث يفسد القضاء

انما تجب الكفارة لافساد اداء رمضان ولا تجب لافساد قضاء رمضان

ومكرها او مخطئا ان افطرا ... قضى فقط من غير ان يكفرا
كذا بظن الوقت ليلا ان اكل ... كذا اذا من غير المسام ادخل
للجوف او دماغه الدواء ... كان فقط يلزمه القضاء
كبلع الحصاة او ان بلا ... يفيد قوته اذ تغذاء

يعني ان افطر مكرها او خطا بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد للفطر كما اذا تمضمض فدخل الماء فى حلقه فانه يقضي من غير كفارة عليه كما اذا اكل يظن ان الوقت ليل وهو شامل لمسألتين احدهما ان ياكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع وكان طلع وثانيهما ان ياكل وهو يظن ان الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بمثله ولا تجب الكفارة لقصور الجناية وكذا ان وصل الى جوفه او دماغه دواء من غير المسام اما اذا وصل من المسام فانه لا يقضي كما لو ادهن فوجد اثر الدهن فى بوله او اكتحل فوجد طعم الكحل فى حلقه او لونه فى بزاقه وصورة وصول الدواء من الدماغ ان يداوي آمة اي شجة تبلغ ام الدماغ وصورة وصول الدواء من غير الفم الى الجوف ان يتداوى بحقنة او سعوط او يداوي جائفة تكون فى الجوف او نقطر

المراة دواء في قبلها او يقطر في احليله فيصل الى المثانة عند ابي يوسف
خلافا لابي حنيفة وتوقف محمد بناء على ان بين المثانة والجوف منفذ
اولا ولو ادخل قطنة في دبره او ذكره ان كان طرفها خارجا لا يقضي
ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي ولو وضعت حشوا في فرجها الداخل
تقضي ولو قطر في اذنه دهنا قضى ولو قطر ماء لا ولو استنشق الماء
نوصل الى دماغه قضى وقوله كبلع الحصاة يعني انه قضى فقط اذا ابتلع فوصل
الحصاة وما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود الفطر صورة
وهو الادخال من الفم الى الجوف وكذا لو اكل دقيقا او ارزا او عجينا
او ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو اكل لحما نيا عليه الكفارة
ولو اكل شحما لا كفارة عليه الا ان يكون قديدا وقال ابو الليث في الشحم
الكفارة مطلقا ولو ابتلع فستقة لا كفارة ولو مشقوقة عليه الكفارة
ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعد
ما اخرجها من فيه فلا كفارة عليه لانها مما تعافه النفس وان ابتلعها
قبل اخراجها عليه الكفارة واذا ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه
لم يفطر ولو غيبه كله افطر وان تقيأ فامتلأ فمه بقيئه قضى
فقط ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم
فليس عليه القضاء وان استقاء عمدا فليقض وانما لم تجب الكفارة لعدم
صورة الفطر فيه بلا الفم لانه لو تقيأ دونه لا يقضي عند ابي يوسف
لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد

لا اما اذا يغلبه او افطرا وكان ناسيا كذا ان ابصرا
فاحدث الانزال او ان احتلم ومثله ايضا اذا ما احتجم
كذا الغبار والدخان ان دخل او الذباب حلقه فلا خلل

اي لا يقضي اذا غلبه القيء ولو انه ملأ الفم لاطلاق ما نقلناه من الحديث
الشريف وكذا ان افطر ناسيا باكل او شرب او جماع لقوله عليه الصلاة
والسلام من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا الكفارة ولما
روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما
فاكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام اتم صومك فان
الله اطعمك وسقاك وفي لفظ وله قضاء عليك ولا فرق بين الفرض
والنفل لان النص لم يفصل كما في الهداية ونقل عن نوادر ابي الليث
رجل نظر الى الصائم ياكل ناسيا يكره ان لا يذكره ان كان يقوى على اتمام
صومه وان كان ممن يضعف بالصوم لا يكره لانه فعل معصية ومن اكل

ناسيا

ناسيا فقيل له انك صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يقضي عند
ابي حنيفة وابي يوسف لانه خبر الواحد حجة في الديانات وكذا اذا
نظر فانزل لا قضاء عليه لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن شهوة المباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو
استمنى بكفه افطر وهل يجوز هذا الفعل قالوا ان قصد قضاء الشهوة
لا يجوز وعن سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم
وان قصد تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال ذكره الزيلعي
وكذا ان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب فلا خلل في صومه اذ
لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء ولا يستطاع الامتناع عنها قال
الزيلعي وهذا استحسان والقياس ان يفطر لدخول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ونحوه فصار كما اذا بقي في فيه
بلل بعد المضمضة حيث لا يفطر وفي الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل
حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان الكثير بحيث يصل
طعم ملوحته الى الحلق يفطر واختلفوا في الثلج والمطر والصحيح انه يفطر
لامكان الامتناع عنه انتهى اقول ومن هذا يعلم ان ما يستعمله الناس
من الدخان المسمى بالتتن يفطر من غير توقف اذ يمكن الامتناع عنه
ويكسب الحلق طعما بينا اكثر مما ذكر في العرق والدمع وذلك ظاهر

ووطئه في غير فرج ان حصل كوطئه بهيمة اذا فعل
ومثله اللمس كذا ان قبلا في كلها يقضي اذا ما انزلا

اي بان وطئ في غير الفرج كالتفخيذ او وطئ بهيمة او لمس او قبل فانه
يقضي في كل ما ذكرناه ان انزل وكذلك المراة تقضي ان انزلت لوجود الجماع
معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في وطئ البهيمة فلانعدام
المحل المشتهى واما في الباقي فلانعدام صورة الجماع ولو قبل بهيمة او
لمس فرجها فانزل فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

والاكل في الاسنان ان تخللا اقل من حمصة ان اكلا
فلا فساد فيه لكن ان اكل من بعد ما اخرج كان الخلل

يعني ان الماكول المتخلل بين اسنانه اذا كان اقل من حمصة فاكله
لا يفسد لكن اذا اخرج من فمه ثم اكل يفسد ثم الفاصل فيه بين القليل
والكثير قدر حمصة فقال ابو يوسف لا كفارة في قدر الحمصة لانه
الطبع يعافه قال زفر فيه الكفارة لانه طعام

كذاك بالمضغ اذا ما اكل سمسمة فلا فساد يحصل

يعني ان اكل سمسمة مضغا لا يفطر لانها تتلاشى في فمه قيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد صومه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها ولو جمع ريقه وابتلعه لا يفطر ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ونقل عن المحيط لو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للبصاق لا يفطر وان كانت للدم او كانا سوا افطر ولو دخل المخاط انفه من راسه ثم استشمه فدخل حلقه عمدا لا يفطر لانه بمنزلة ريقه

والعود في القيء الكثير يفسد ومطلقا قال هنا محمد

يعني عود القيء الكثير يفسد وهو ما اذا ملا الفم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله تعالى يفسد مطلقا قليلا كان او كثيرا الموجود الصنع منه في حال الادخال

ويكره الذوق كذا ان يمضغ شيا ولو علكا فذا لا ينبغي

ويكره للصائم ان يذوق شيا لانه تعريض لافساد الصوم قال الزيلعي وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا باس ان تذوق المراة بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره ونقل عن المحيط يجوز ان يقال لا باس بذوق الصائم العسل او الطعام لشتريه ليعرف جيده من رديه كيلا يغبن فيه اذا لم يذق وكذا يكره المضغ اي ان يمضغ شيا لما بينا من التعريض للافساد ولو كان الممضوغ علكا لانه يصير متهما بالافطار عند من راه من بعيد قال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقيل المراد العلك الممضوغ اذ لا يفطر منه واما غير الممضوغ فيفطر لانه يتفتت فيصل منه شيء وفي غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل من غير علة للتشبه بالنسا وقيل لا يكره وان كان للخياط خيط مصبوغ وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه يفطر

الا الاطعام الصبي شرعا ضرورة فههنا لا امنعا

اي يكره المضغ الا لاطعام الصبي بان لم تجد المراة من يمضغ له من حايض او نفسا ممن لا يصوم ولا تجد طبيخا ولا لبنا حليبا لانه لا يكره للضرورة

ويكره القبلة ان خاف ولا يكره ان يستاك او يكتحلا

اي يكره القبلة للصائم ان خاف على نفسه الجماع او الانزال واما اذا لم يخف فلا باس وقال محمد يكره القبلة مطلقا وهما ما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل

ويباشر نساءه وهو صائم وروي انه عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وسأله آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب والمباشرة ان يتجرد عن ثيابه ويضع فرجه على فرجها ذكره الزيلعي ولا يكره ان يستاك لقوله عليه الصلاة والسلام خير خصال الصائم السواك وقال الشافعي يكره بعد الزوال لما فيه من ازالة الخلوف قال عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك ولا يكره الاكتحال لما روي انه عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم

وجاز للشيخ اذا ما عجزا عن صومه الفطر فذا قد جوزا
وانه في كل يوم اطعما لذاك مسكينا كما تقدما
في فطرة ثم قضى ان قدرا لا ما اذا العجز كان استمرا

يعني ان الشيخ الفاني وهو الذي لا يقدر على الصوم بان عجز عنه يجوز له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما تقدم في الفطرة وهو نصف صاع من بر او صاع من زبيب او تمر او شعير ثم يقضي ان قدر فان الفدية خلف الصوم عند استمرار العجز فلا يقضي اذا استمر عجزه بل اذا زال العجز بطلت خلفية الفدية

ومرضع او حامل خافت على مولودها او نفسها والمبتلى
بمرض خاف ازدياد افطرا كذا مسافر ولكن قدروا
قضوا بغير فدية وفي السفر يندب صوم ليس فيه من ضرر

يعني ان المرضع وكذا الحامل اذا خافت على نفسها او ولدها حل لها الفطر لانهما يلحقهما الحرج بالصوم ولما روى انس بن مالك ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى رفع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم ذكره الزيلعي وكذا المبتلى بمرض يعني المريض اذا خاف زيادة المرض يفطر وعند الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك بناء على اصله وقد مر في التيمم ثم طريق معرفة زيادة المرض الاجتهاد بان غلب على ظنه او اخبره طبيب حاذق عدل قال الزيلعي والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي وقوله افطر والخبر مرضع وما عطف عليه كذا المسافر فانه يفطر ويقضي لان السفر مظنة المشقة فاقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه قد يزيد بالاكل ويخف بتركه فاعتبر زيادته

بالصوم ويندب الصوم في السفر لمن لم يضره الصوم لان الصوم عزيمة والاخذ بالعزيمة افضل واما قوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على مسافر يضره الصوم ولا فدية في جميع ما ذكر اذا افطروا وقال الشافعي على الحامل والمرضع اذا افطرتا القضاء والفدية ثم جملة الاعذار المبيحة للفطر الحبل والارضاع والسفر والمرض اذا اخشي زيادته وفناء الشيخ الفاني والعطش الشديد وكذا الجوع اذا خيف منهما الهلاك او نقصان العقل وكذلك يباح الفطر للذي ذهب به متوكل السلطان للعمارة بالايام الحارة او للعمل الحثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازي اذا لم يعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما كذا في شروح الهداية

وان يصح او اذا اقاما ... فمات فالوارث عنه قاما
بفدية الفائت هذا ان بقي ... بعدُ بقدره وان يتفق
اقل منه قدر هذين فدي ... بشرط ايصاء ولكن يفدي
من ثلث ثم لكل فرد ... من الصلاة فهو شرعا يفدي
كصوم يوم والسوي لا يعبد ... عنه فلا نفع لذاك يوجد

اي ان صح المريض او اقام المسافر ثم مات يفدي عنه الوارث ما فات ان بقي اي المريض او المسافر بعد المرض او السفر بقدر ما فات وان لم يعش المريض او المسافر بعد المرض او السفر بقدر ما فات بل عاش اقل منه فدى الوارث بقدر هذين اي الصحة والاقامة بشرط الايصاء اي ايصاء الميت بان يؤدي عنه الفدية فيجزي الوارث بقدر الفطرة لكل يوم نصف صاع من بر او صاع من غيره واذا لم يوص الميت لم يلزم الوارث الفدية وقال الشافعي يلزم الوارث الفدية وان لم يوص الميت كما يلزمه اداء ديون العباد ثم اذا لم يوص وتبرع الوارث بالفدية قال محمد يجزيه ان شاء الله هذا اذا ادركا عدة من ايام اخر بعد المرض او السفر وان ماتا على حالهما فلا قضاء عليهما ولا فدية ثم الفدية تنفذ من الثلث ابتداء وقوله ثم لكل فرد الخ اي فدية كل صلاة كصوم يوم استحسانا والسوي اي غير الميت ان عبد عنه لا يجزؤه وقال الشافعي يجزؤه لما في الصحيحين عن ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال عليه الصلاة والسلام ارأيت ان كان على امك دين فقضيته اكان يجزي ذلك عنها قالت نعم قال صومي عن امك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

من

من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا وقوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم وان الولي لا يصوم عنه حال الحياة فكذا بعد الموت كالصلاة

ويلزم النفل اذا ما يشرع ... فيه ولا لزوم حيث يوقع
ايام نهي وهي يوم الفطر ... وعيد الاضحى مع ثلاث وتر
من بعده لكن اذا ما نذرا ... فيها يجوز نذره وافطرا
ثم قضى لكنه ان صاما ... عن نذره فيها وفى المراما

اي يلزم النفل بالشروع فيجب قضاؤه ان افسده خلافا للشافعي ولا لزوم للنفل ان وقع في الايام المنهية وهي يومي الفطر والاضحى مع ثلاث بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد ان شرع في نفل فيها فعليه القضاء كالنذر اذ الشروع ملزم ولابي حنيفة انها لما كانت منهيا عن الصوم فيها فلا يجب اتمامه فلا يجب قضاؤه لكن يصح النذر بالصوم فيها لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية بالفعل لكنه يفطر ويقضي وان صام فيهما للنذر صح لانه ادى ما التزمه

وجاز للضيف ومن اضافه ... في النفل ان يفطر للضيافه
لكنه يقضي وشرعا صاما ... بقية اليوم اذا اقاما
فيه مسافر لكن تحيض ... ان طهرت ومثلها المريض
او يبلغ الصبي او ان اسلما ... ذو الكفر والقضاء ما تحتما
على الصبي والذي قد اسلما ... فلا قضاء ههنا عليهما

اي جاز في صوم النفل ان يفطر بعذر الضيافة سواء كان ضيفا او مضيفا كما ذكره صدر الشريعة وغيره وفي حديث ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال صنع رجل طعاما ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه فقال رجل اني صائم فقال صلى الله عليه وسلم اخوك تكلف ووضع لك طعاما ودعاك افطر واقض يوما مكانه وعن ابي يوسف ان المتنفل يفطر بغير عذر ويقضي واما بعد الزوال فلا يفطر بعذر الا ان كان في صومه عقوق احد الوالدين حتى لو حلف عليه شخص بالطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده لا ولو صامت المراة تطوعا بغير اذن الزوج لم يجز الا اذا كان صومها لا يضر به بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد او المدبر او ام الولد بغير اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضر به لانه منافعه مملوكة للمولى ولو فطرها الزوج او المولى قضت المراة بعد اذن الزوج او بعد البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق وقوله

وشرعا صام الخ يريد به ان المسافر يمسك بقية يومه اذا اقام سواء
كانت اقامته بعد ما افطر او قبله بعد وقت النية واما اذا كان قبل
الفطر في وقت النية فتلزمه النية والصوم لزوال الرخص في وقت
النية لكن لو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح وكذلك اذا طهرت الحائض
وكذا النفساء وكذلك المريض اذا برئ وكذلك اذا بلغ الطفل او اسلم الكافر
قضاء لحق الوقت ولا يقضي الصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم وان كان
البلوغ والاسلام في وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان القضاء
يستدعي سبق الوجوب ولا وجوب لعدم الاهلية وانما يجب قضاء الصلاة
عليهما اذا ادركا هافي بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل بالادا
كما بين في الاصول وقد وجدت الاهلية فيه والسبب في الصوم الجزء
الاول من الصوم والاهلية كانت منعدمة فيه

كذا يتم مقيم سافرا ولا يكفر ذا اذا ما افطرا

يعني اذا سافر المقيم اتم صوم اليوم الذي سافر فيه ترجيحا لجانب الاقامة
وفي التيسير يعني في قوله سبحانه او على سفر ايماء اليه ثم ان افطر لا كفارة
عليه لوجود المبيح

**ثم جنون شهره لا بعضه شرعا يكون مسقط الفرض
لكن في الاغماء ايا ما قضى اذ كان في هذا لكن قد مرضا**

يعني ان جنون كل الشهر يسقط فرضية الصوم عنه لا جنون بعض
الشهر فاذا استغرق الجنون كل الشهر سقط الفرض فلا قضاء عليه
وان افاق البعض قضى ما فات واما في الاغماء فانه يقضي ايا ما حصل
الاغماء فيها لانه نوع مرض فيقضي كالمريض

**والنذر لا يختص بالزمان ولا بدرهم ولا المكان
ولا فقير حيث لا تعلقا لكنه يختص ان تعلقا**

يعني ان النذر اذا كان غير معلق فانه لا يختص بزمان ولا بمكان ولا
بدرهم ولا بفقير فاذا قال لله علي صوم رجب او اعتكافه فصام او
اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال
محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر ولو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها صح ولو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على
هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غير ذلك الفقير جاز عن نذره بخلاف
النذر المعلق فلو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او

اعتكف

اعتكف او اصلي ففعل ذلك قبل مجيئه لم يجز عن نذره وتمامه في الهداية

باب الاعتكاف

**ذا لبثه في مسجد الجماعة بالصوم مع نيته للطاعة
في الثلث الاخير حيث توجد من رمضان سنة تؤكد**

الاعتكاف لغة الاقامة على الشيء وحبس النفس عليه وشرعا ان
يمكث الشخص في مسجد جماعة وهو مع الصوم ونية الاعتكاف
لقصد الطاعة ومسجد الجماعة ماله مؤذن وامام ويصلى فيه الصلوات
الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ومحمد يصح في كل مسجد والصوم شرط
في الاعتكاف الواجب رواية واحدة وفي التطوع في رواية وليس
بشرط وعند الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى

وواجب ان كان ذا بالنذر سواهما الندب لقصد الاجر

اي ان الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى
سنة مؤكدة وهو ما يكون في قوة الواجب بحيث يكون لحزها هدى
وتركها ضلالة والاصل فيه قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد اذ يدل على كونه شرع قربة وذلك في العشر الاخير من رمضان
وقد روي انه عليه الصلاة والسلام لعتكف في العشر الاوسط من
رمضان فلما اتاه جبريل فقال ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر
فاعتكف العشر الاخير وعن هذا ذهب الاكثر الى ان ليلة القدر في العشر
الاخير من رمضان وقيل ليلة احدى وعشرين وقيل سبع وعشرين وروي
في الصحيح التمسوها في العشر الاواخر في كل وتر وقال ابو حنيفة هي
في رمضان تتقدم وتتاخر وما ورد كان في رمضان ذلك العام وقالا
هي ليلة متعينة في النصف الاخير فلو قال لها انت طالق ليلة القدر
فان حلف قبل رمضان تطلق بمضيه وان حلف في نصفه الاخير
لا تطلق عندهما حتى يجي مثل وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان
القابل ولا تطلق عند ابي حنيفة حتى يمضي رمضان القابل كما نقل
عن المحيط وقوله سواهما الندب يعني سوى السنة المؤكدة والواجب
ان يكون ندبا

**اقله يوم لزام قطعه فيه قضى ثم الاجل الجمعة
بعد الزوال او لامر يخرج كالبول لا فيما سواه يخرج**

اقل الاعتكاف يوم في جميع اقسامه وهذا على رواية اشتراط الصوم
في الاعتكاف النفل والا فاقله ساعة وحيث كان اقله يوما فمن

قطع الاعتكاف فى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا وابطله وقوله
ثم لاجل الجمعة اي ان المعتكف يخرج لاحد امرين صلاة الجمعة بعد الزوال
اولامر يحوج الانسان كالبول والغائط لا يخرج فيما سوى هذين
الامرين لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا اعتكف لا يدخل
البيت الا لحاجة الانسان وانما يخرج بعد الزوال للجمعة لتوجه الخطاب
بالوجوب ح وفى الهداية وقت الزوال لتوجه الخطاب بعده

لكنما المنزل حيث يبعد عن جامع الجمعة وقتا يقصد
بقدر ما يدركها وصلى سنتها ولا فساد اصلا
فى مكثه الكثر ثم يفسد خروجه من غير عذر يوجد

يعني ان المعتكف الذى بعد منزله عن مكان الجمعة يقصد وقتا بحيث
اذا خرج فيه يدرك صلاة الجمعة لان ما وجبته الضرورة يتقدر بقدرها
ويصلى سنن الجمعة ولا فساد ان مكث فى جامع الجمعة اكثر من مقدار
فرض الجمعة وسنتها والاولى ان لا يمكث اكثر من ذلك ويفسد اعتكاف
المعتكف خروجه من مسجد اعتكافه من غير عذر وهذا عند ابي حنيفة
وهو القياس لوجود المنافى وقالا لا يفسد حتى يكون خروجه اكثر
من نصف يوم لان فى القليل ضرورة ولا ضرورة فى الكثير ولو خرج لانجا
غريق او حريق او لاداء شهادة او لنفير عام او لجنازة فسد اعتكافه
ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لا
لاخراج ظالم كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد

والاكل فى المسجد للمعتكف يجوز والشرب ونوم فاعرف
والبيع والشراء لا ان يحضرا مبيعه والغير عنها حظرا

اي ان المعتكف ياكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى فى المسجد لانه قد
يحتاج الى ذلك لكن لا يحضر المبيع فيه لان المسجد محرز عن حقوق
العباد وفى الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشرا للتجارة
فيكره لانه منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل باموره الدنيا وغير المعتكف
يمنع من هذه المذكورات لقوله عليه الصلاة والسلام من رايتموه
يبيع او يبتاع فى المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه
ينشد ضالة فى المسجد فقولوا له لا رد الله عليك وفى جوامع الفقه
يكره التعليم فى المسجد باجر وكتابة المصحف باجر وقيل ان كان
الخياط يحفظ المسجد فلا باس بخياطته فيه ويكره استطراق المسجد الا
بعذر وماله صمت وله تكلم الا بخير والجماع عدم

وان يكن ليلا فيبطل العمل او ناسيا فالاعتكاف قد بطل

اي لا يصمت المعتكف لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام
ولا صمات يوم الى الليل ولا يتكلم الا بخير لئلا يخلط العبادة بغيرها
والوطء يهدمه اي يبطل الاعتكاف لقوله سبحانه ولا تباشروهن
وانتم عاكفون فى المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف كالنهار
ولو ناسيا لان حالة الاعتكاف مذكرة فلا يعذر بخلاف الصوم

ووطئه فى غير فرج ابطلا كقبلة واللمس ذا ان انزلا
او لا فلا وكلها ممنوع والمراة اعتكافها مشروع
فى بيتها والاعتكاف ان نذر اياما الليالى ايضا تعتبر
ويلزم الولاء هو اشترط او لا كذا يومين فى هذا النمط

اي ان الوطء فى غير الفرج وكذا القبلة واللمس يبطل الاعتكاف ان
انزل لان ذلك بالانزال فى معنى الجماع وان لم ينزل فلا يبطل وكل
هذه الاشياء تحرم عليه لانها من دواعي الوطء والوطء محظور فى الاعتكاف
فتحرم دواعيه كما فى الظهار والاستبراء والاحرام وانما لم تحرم الدواعي
فى الصوم لانه يكثر وجوده فيؤدى ذلك الى الحرج والمراة اعتكافها
مشروع فى بيتها اي فى المواضع الذى اعدته للصلاة ولو اعتكفت فى
مسجد جماعة جاز وبيتها افضل وقوله والاعتكاف ان نذر مستانف
اي ان نذر الاعتكاف اياما اعتبرت الليالى فيه فيلزمه الاعتكاف تلك
الليالى بلياليها كمن نذر اعتكاف ليال لزمته بايامها ولزمه ذلك
ولاء وان لم يشترط الولا وكذا ان نذر يومين لزمه اليومان بليلتيهما

وان نوى مجرد النهار يصح فى الشرع بلا انكار

يعني ان نوى فى هذين المسئلتين النهار فقط صح له لانه نوى حقيقة كلامه

كتاب الحج

الحج لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمن مخصوص بفعل مخصوص
فهو كالتيمم لغة لمطلق القصد وشرعا لقصد خاص مع زيادة وصف

فرض على مكلف له بصر حر صحيح مسلم ان اقتدر
فيه على زاد له وراحلة قد فضلا عن الذى لا بد له
منه وعن نفقة العيال لحين عوده من الترحال
والامن ايضا فى الطريق يشترط ويحرم للمراة يشترط
او زوجها ان كان مدة السفر فان ذا شرطها فليعتبر

اي ان الحج فرض على مكلف بصير حر صحيح يقدر على الزاد والراحلة اذا فضلا

عما لابد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده اذا كان الطريق
امنا وشرط المكلف اي العاقل البالغ اذ العقل والبلوغ شرط صحة
التكليف ولقوله عليه الصلاة والسلام ايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه
حجة الاسلام وشرط البصر لانه لا يجب على الاعمى عنده وان وجد من
يكفيه مؤنته خلافا لهما على ما في الهداية وقال قاضي خان الاعمى اذا لم
يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب عليه الاحجاج
بالمال فعندهما يجب وعنده لا وان وجد قائدا فكذلك لا يحج
بنفسه عنده وعنهما روايتان في رواية لا يجب فرقا بين الحج
والجمعة لكثرة القائد فيها وقلته فيه وشرط الحرية لقوله عليه
الصلاة والسلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام
والمراد من الصحة هنا سلامة البدن من الافات المانعة عن القيام
بما لابد منه في السفر فلا يجب على المقعد والزمن ومقطوع الرجلين
والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه وان ملكوا الزاد والراحلة
عنده وقال صاحباه سلامة البدن ليست بشرط فعندهما يجب
الاحجاج على هولاء وان عجزوا بانفسهم وعنده لا يجب ذكره قاضي
خان وشرط الاسلام ايضا حتى لو ملك ما به الاستطاعة حالة
كفره ثم اسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف
ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج عليه دينا في
ذمته ولابد من القدرة على الزاد والراحلة وهي قدر ما يكترى
به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه
صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان
امكنه ان يكتري عقبة وهي ان يكتري رجلان بعيرا يتعاقبان
عليه في الركوب فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان في الركوب لم
توجد القدرة على الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا
عن المسكن وعن ما لابد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه وشرط
ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده كما في الهداية وفي
فتاوى قاضي خان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يعيش بالتجارة
فملك مالا مقدار ما لو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه
ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له
بعد رجوعه راس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا
فلا وان كان صاحب ضيعة ان كان له من الضياع ما لو باع مقدار

ما يكفيه

لزاده وراحلته ذاهبا وجائيا ونفقة عياله واولاده ويبقى له
من الضيعة قدر ما يعيش بغلته يفرض عليه الحج والا فلا وان كان
محترفا يشترط لوجوب الحج عليه ان يملك الزاد والراحلة ذاهبا وجائيا
ونفقة عياله واولاده من خروجه الى رجوعه ويبقى له آلات حرفته
فان كان عليه الحج والا فلا وان كان الرجل مكيا او ساكنا بقرب مكة كان
عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة وان كان الافاقي فقيرا
وتبرع ولده له بالزاد والراحلة لا يثبت الاستطاعة عندنا خلافا للشافعي
وان كان المتبرع اجنبيا له فيه قولان وقيل في الاجنبي لا تثبت عنده
الاستطاعة قولا واحدا وله في الولد قولان ومن الشرائط امن الطريق
حتى قال ابو القاسم الصفار لا ارى الحج فرضا منه عشرين سنة حين
خرجت القرامطة وكذا قال ابو بكر الاسكاف قالوا ذلك لان الحاج
لا يتوصل الى الحج الا بالرشوة الى القرامطة او غيرهم فتكون الطاعة
سببا للمعصية والطاعة اذا صارت سببا للمعصية ترتفع الطاعة
وقال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يفترض الحج
وان كان الغالب الخوف لا يفترض شيء ويشترط للمراة ان يكون
معها محرم وهو من لا يحل له نكاحها على التابيد برحم او رضاع او
مصاهرة او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهم اذا كان بينها وبين مكة
ثلاثة ايام قال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت مع رفقة ومعها نساء
ثقات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحج المراة الا ومعها محرم
بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها
الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج
ان يمنعها ولو كان الحج نفلا كان للزوج منعها ثم لها ان تخرج مع كل
محرم الا ان يكون مجوسيا فانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة
بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة ونفقة المحرم عليها
لانها تتوسل به الى اداء الحج وقال الشافعي للزوج ان يمنعها من الخروج
الى الحج مع محرم لان فيه تفويت حقه كذا في الهداية

والحج فرض مرة في العمر بالفور او لا فور في ذا الامر

اي ان الحج فرض في العمر مرة لانه لما نزل قوله سبحانه ولله على الناس حج
البيت قال عليه الصلاة والسلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل
عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة واختلفوا هل يجب على
الفور او لا فقال ابو يوسف بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به

بعد العام الاول كان اداء عنده لانه فرض العمر وقال محمد وجوبه على
التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول فمات يكون آثما
باتفاق اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه فات في العام الاول
وعدم الفوت في العمر غير متيقن فيكون آثما موقوفا فان ادى بعد ذلك
ارتفع عنه الاثم وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم التاخير وثمرة الخلاف
انه ان اداه بعد العام يأثم بالتاخير عند ابي يوسف خلافا لمحمد ذكره صدر
الشريعة

والطفل ان بلوغه تحققا ... من بعد احرام كعبد اعتقا

من بعده بحيث في الحج مضى ... كل فلم يؤد ما قد فرضا

والطفل شرعا فرضه يؤدي ... ان جدد الاحرام دون العبد

يعني اذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد بعد ما احرم فمضى كل منهما
في حجه لم يكن مؤديا فرضه اعني حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء
النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد الصبي احرامه قبل الوقوف ونوى
الحج جاز فيؤدي فرضه شرعا دون العبد فلو فعل ذلك لم يجز لان احرام
الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره كما في الهداية

وفرضه الاحرام والوقوف ... وانه زيارة يطوف

اعني هنا وقوفه في عرفه ... اما على وقوفه على مزدلفه

فواجب في الحج مثل السعي ... بين الصفا ومروة والرمي

رمي الجمار والطواف للصدر ... في الافاقي هذا يعتبر

والحلق ثم غيرها من السنن ... يعد والاداب والكل حسن

يعني ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد
منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل ثم الاحرام شرط كالتحريمة للصلاة
والباقيان ركنان وعند الشافعي الاحرام ركن ايضا وثمرة الخلاف
تظهر اذا احرم قبل اشهر الحج فعندنا جاز لا عنده وواجب الحج الوقوف
بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر اعني
طواف الوداع للافاقي والحلق فان ترك شيئا منها جاز حجه وعليه
دم وغير هذه المذكورات سنن وآداب سيأتي ذكرها

اشهره شوال مع ذي القعده ... وعشر ذي الحجة ايضا بعده

اي اشهر الحج التي لا يصح شيء من الافعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر
القاف وفتحها وعشر ذي الحجة بكسر الحاء قال في الصحاح الحجة المرة
الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح

حق صح

فقبلها

فقبلها الاحرام شرعا يكره ... له وسنة تعد العمره

وانها الطواف والسعي معا ... تجوز ايام السنين جمعا

لكنها تكره يوم عرفه ... وبعده اربعة مشرفه

اي يكره الاحرام للحج قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظور من محظوراته ولو
احرم قبلها صح لان الاحرام شرط فيعتبر بالشروط وقوله وسنة تعد
العمره مستانف يعني ان العمرة سنة لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن العمرة
اواجبة فقال لا وان تعتمر وا هو افضل وهي طواف وسعي بالجماع الامة
ويشترط فيها الاحرام كما في الحج وجازت في كل السنة اذ لا توقيت فيها
لكنها تكره يوم عرفة واربعة ايام بعده وهي يوم النحر وثلاثة ايام التشريق

فيجوز ايقاعه قبل صح

اما المواقيت فذو الحليفه ... وانه ميقات اهل طيبه

وللعراق ذات عرق واليمن ... يلملم كذاك للنجد قرن

وجحفة ميقات اهل الشام ... فذي المواقيت لذا الاحرام

المواقيت المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما فذو الحليفة ميقات
المدني وذات عرق ميقات العراقي ويلملم ميقات اليمني وقرن بفتح الراء
على ما في الصحاح للنجدي وفي المغرب بسكون الراء وجحفة ميقات الشامي
ثم هذه المواقيت لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من خارجها

ولم يجز تاخيره الاحرام عن ... هذه اذا كان ذا احراما

قصدا لمن مقصوده ان يدخلا ... مكة لا التقديم حيث حللا

اي حرم تاخير الاحرام عن هذه المواقيت لمن يقصد دخول مكة فالافاقي
اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة كان عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة
او لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز احد الميقات
الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج
والمعتمر وغيرهما كما في الهداية وله يحرم التقديم اي تقديم الاحرام على هذه
المواقيت بل هو افضل لان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عن قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك

ومن يكن داخلها لم يحرم ... دخوله مكة غير محرم

والحل ميقات له واما ... من كان في مكة كان حرما

الحل في عمرته والحرما ... في حجه ومن يريد محرما

اي من يكون داخل الميقات لا يحرم عليه بل يحل له دخول مكة غير محرم
لان دخوله اليها يكثر وفي ايجاب الاحرام عليه كل مرة حرج وهذا اذا
لم يقصد الحج او العمرة اما اذا قصد احدهما فميقاته الحل بين الميقات والحرم

ن
الموافيت

لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله وما بين الميقات والحرم مكان واحد حرة الحرم كالميقات في حق الافاقي واما من كان في مكة فاحرامه للحج في الحرم وللعمرة من الحل وقوله ومن يريد الحج من فيه موصولة مبتدا لخبره قوله

فليسبغ الوضوء والاحب الغسل فهو منه مستحب

لفعله عليه الصلاة والسلام ولانه اكثر تنظيفا وهذا الغسل للنظافة فتؤمر به الحائض والنفساء ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة على الماء نقل عن القدوري كل غسل للنظافة فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين

ويلبس الازار والرداء ثوبين طاهرين لا مراء

اي يلبس الازار والرداء طاهرين لانه ممنوع من المخيط ومحتاج الى ستر العورة ودفع الحر والبرد ولو ستر عورته فقط اجزاءه

واستعمل الطيب وصلى شفعا ومفرد بالحج قال شرعا

اني اريد الحج فاقبل مُحملي منّي ويسّر فعل هذا الخير لي

اي ويستعمل الطيب اي طيب كان سواء كان مما تبقى عينه اولا ويصلي شفعا لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يركع بذي الحليفة ركعتين ولو صلى المكتوبة اجزاه كما تجزي عن تحية المسجد والمفرد وهو الذي يريد الحج فقط يقول اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني

ثم يلبي ناويا بالتلبيه حجا وانما اتت بالتثنيه

كما اتى من غير نقص عنه وجاز ان يزيد فيه منه

اي ثم يلبي ينوي بالتلبية الحج لانه عبادة مقصودة فلا تتادى بدون النية وانما اتت التلبية بالتثنية يلبي كما ورد وهو ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص عن ذلك وجاز ان يزيد منه عليه لما روي عن ابن عمر كان يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير في يديك لبيك والرغباء اليك والعمل

فصار محرما فليس يحدث حيلا او فسقا كذاك الرفث

وقتل صيد البر والدلاله عليه فالجميع لا محاله

محرم كما اذا اشارا اليه او ان قلم الاظفارا

وينتفي الطيب كذا لا يستر وجها ولا راسا فذاك يحظر

كذاك بالخطمي غسل اللحيه والراس ممنوع بغير مريه

وقص لحيته وحلق الشعر من بدن وراسه فليحذر

ولبسه المخيط والتعمم ولبسه الخفين ايضا يحرم

ولبسه المصبوغ بالطيب منع لا بعد ان زال فليس يمتنع

يعني اذا لبى تلبية مقارنة للنية يصير محرما ولا يصير محرما بمجرد النية وح يحرم عليه الرفث والفسوق وهو الجماع كما في ابن الصوم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم والفسوق وهو الخروج عن حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق والخادم والمكاري وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غيره مامور به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع فصار كلبس الحرير في الصلاة والتطريب في القراءة فيها ويحرم عليه ايضا قتل صيد البر وهو ما كان توالده ومأواه في البر والمراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت او ضرورية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل فيما كان حراما غالبا وجاز للمحرم ذكاة غيره والاصل في هذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وكذا تحرم الاشارة اليه لحاضرا والدلالة عليه غائبا وحرم على المحرم ان يقلم اظفاره لانه من قضاء التفث اي ازالة التفث الوسخ ويحرم عليه الطيب وكذا المدهن والخضب بالحنا وشم الرياحين والثمار الطيبة لما روي عن ابن عمر انه قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج قال الشعث التفل والشعث منتشر شعر الراس والتفل تارك الطيب وكذا يحرم عليه ستر وجهه وراسه وغسل راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء وكذا قص لحيته لان فيه ازالة الشعث وحلق راسه وشعر بدنه قال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية وكذا لبس المخيط والعمامة والخفين الا اذا لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين اعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك وكذا لبس المصبوغ بطيب الا بعد زوال الطيب بالغسل

وجاز الاستحمام كالتظلل بالبيت استظل او بالمحمل

اي يجوز للمحرم الاستحمام قال ابن عباس يدخل المحرم الحمام ونقل عن الشافعي ان ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبا الله من اوساخنا شيا كما جاز له ان يستظل ببيت او محمل وهو بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وبالعكس

وشده الهميان وهو يكثر تلبية بالصوت فيها يجهر

قوله وشده عطف على الاستحمام اي وجاز له ان يشد المحرم الهميان وهو بكسر الهاء شبه تكة السراويل يشد على الوسط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره ولو شد المنطقة او السيف وختم بخاتم

لا يكره وقوله وهو يكثر جملة مستأنفة اي ان المحرم يكثر التلبية جاهرا بها صوته ثم ذكر مواطن التلبية فقال

وذا متى صلى كذا ان شرفا   علا وواديا اليه هبطا
او لقي الركب كذا ان اسحرا   ثم اذا يدخل ذا ام القرى

اي يكثر التلبية متى صلى او علا شرفا اي مكانا عاليا او هبط واديا او لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة وآخر الليل ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة فيأتي بها عند الانتقال من حال الى حال وجواب اذا قوله

فالبدء بالمسجد وهو اذ يرى   بطرفه البيت دعا وكبرا
مهللا مستقبلا للحجر   مكبرا مهللا للاثر
برفعه اليدين ههنا كما   يرفعها مصليا واستلما
بيده وذاك حيث يقدر   بحيث لم يحصل به تضرر
واذ يكون عاجزا يستقبل   مكبرا وحامدا يهلل
مصليا على نبي قد سما   صلى عليه ربنا وسلما

اي ان المحرم اذا دخل مكة يبدا بالمسجد الحرام لما روى عن عائشة ان اول شيء بدا به النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت وحين يرى البيت كبر وهلل ودعا لان الدعاء عند رؤيته مستجاب ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل للاثر المروي في ذلك ورفع يديه مستقبل الكعبة ببياض كفيه يرفعهما كما يرفعهما في الصلاة واستلم الحجر والاستلام لغة لمس باليد او بالقبلة ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقهاء وضع الكفين على الحجر او تقبيله او مسحه بالكف وتقبيله من غير ان يؤذي احدا لان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله فان عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه وضع يده عليه وظاهرهما نحو وجهه مستقبلا الحجر وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على نبيه محمد صلى الله تعالى عليه وسلم

وطاف للقدوم وهو سنه   لغير مكي باخذ عينه
اي عن يمين الطائف المشرف   مما يلي الباب الشريف فاعرف
خلف الحطيم والطواف يفعل   سبعة اشواط ثلاثا يرمل
فيها وانما الثلاثة الاولى   مضطبعا ويمشي الباقي رسلا

وحيث الفقير يأخذ بيده يستقبل ومر عنده

اي

اي وطاف طواف القدوم وهو سنة للآفاقي المكي كتحية المسجد لا يسن للجالس فيه وقوله باخذ عينه مصدر منكر اي باخذ عن يمينه حال استقبال الحجر مما يلي الباب اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف عن يساره وقوله خلف الحطيم ظرف لقوله طاف اي ان الطواف خلف الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف خلفه لانه من البيت والطواف سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الاشواط الثلاثة الاول والرمل بفتح الميم ان يتحرك في مشيه لكتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين ولا يرمل في الاربعة الباقية لفعله عليه الصلاة والسلام ويطوف مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه ملقيا طرفه على كتفه الايسر

وكلما مر هنا بالحجر   كان استلامه من المعتبر

اي كلما مر بالحجر الاسود استلمه فذلك من الفعل المعتبر لان اشواط الطواف كركعات الصلوة وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام

ويندب استلامه للركن   اعني اليماني ابتغا اليمن

اي يندب استلام الركن اليماني من غير تقبيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد السنة ان يفعل فيه كما فعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الشامي

ويختم الطواف باستلام   للحجر ويعد ذا الختام
شفعا يصلي وهو حتما يوجب   عقيب كل من طواف يطلب
عند المقام او سوى المقام   يكون ذا في المسجد الحرام

اي يختم الطواف باستلام الحجر ويصلي شفعا وهو واجب عندنا وسنة عند الشافعي اي يصلي شفعا عقيب كل طواف عند المقام اي مقام ابراهيم وهو حجر فيه اثر قدمه او عند غير المقام حيث تيسر له من المسجد الحرام

ثم يعود بعد ذا للحجر   مستلما كما اتى في الاثر
وبعده يخرج ثم يصعد   الى الصفا وباتهال يجهد
واستقبل البيت مع التكبير   مهللا ثم على البشير
مصليا ورافع اليدين   وداعيا بالخير في الدارين

اي ثم يعود ويستلم الحجر مهللا مكبرا كما مر ثم يخرج من المسجد من اي باب شاء فيصعد الصفا بقدر ان يصير البيت بمرأى منه ويستقبل البيت

مكبرا مهللا مصليا على النبي البشير صلى الله تعالى عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو بما شاء من خيري الدنيا والاخرة

تم مشى يسعى نحو المروه   ما بين ميلين تحت الخضره
اشتهرا ثم وفيما صعدا   يفعل مثل فعله مجتهدا
على الصفا يفعل ذاك سبعا   يبدا بالصفا ومنه يسعى
مختتما بمروة ثم سكن   مكة محرما واذ انعم الوطن

اي ثم انحط ومشى نحو المروة على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين واذا جاوزهما يمشي على هينته واذا بلغ المروة صعد بالتشديد في المرقيه في الصحاح صعد في الجبل تصعيد وصعد السلم صعودا وفعل على المروة ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره كما مر ثم سعى من المروة الى الصفا ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط آخر فصار اثنين يفعل هكذا سبعا يبدا من الشوط الاول من الصفا ويختم السابع بالمروه قال قاضي خان واذا فرغ من السعي دخل المسجد وصلى ركعتين ثم سكن مكة محرما فانه احرم بالحج ومتى لم يات باعماله لا يكون له التحلل

وطاف نفلا ما يشا ويرغب   وبعد ظهر الامام يخطب
سابع ذي الحجة للمناسك   معلما قصد اهتدا المناسك
وتاسع الايام منه يخطب   في عرفات مرغبا ويرهب
وحادي العشر كذا في منى   يخطب فالثلاث تمت فيها

اي يطاف بالبيت نفلا قدر ما يريد ويرغب وبعد الظهر في السابع من ذي الحجة يخطب الامام معلما المناسك اي مناسك الحج اي عباداته من كيفية الاحرام والخروج الى منى والتوجه الى عرفات والنزول فيها والصلاة فيها والافاضة منها وفي اليوم التاسع من ذي الحجة يخطب في عرفات مرغبا في الحسنات ويرهب اي يخوف من السيئات يخطب خطبتين كالجمعة يعلم اعمال هذا اليوم ويوم النحر ثم يخطب في الحادي عشر من الشهر بمنى يخطب خطبة واحدة بعد الزوال قبل صلاة الظهر يعلم فيها بقية امور المناسك فتمت الثلاث خطب حسبما بين

وثامن الشهر الخروج يفعل   الى منى والمكث فيها يجعل
الى طلوع فجر يوم عرفه   منها يكون جاعلا منصرفه
لعرفات وهي كلها على   ما صح موقف وهذا ما خلا
ما كان معروفا ببطن عرنه   فلا وقوف فيه فاعلمنه

اي يخرج الامام مع الناس من مكة ثامن ذي الحجة وهو يوم التروية الى منى يخرج بعد صلاة الفجر غداة ذلك اليوم في الكشاف ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رائى في ليلة التروية ان قائلا يقول له ان الله امرك بذبح ابنك فلما اصبح تروى وتفكر امن عند الله هذا الحلم ام من الشيطان فسمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فلما اصبح عرف انه من الله تعالى فسمي اليوم التاسع عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فلما اصبح هم بنحره فسمي اليوم العاشر يوم النحر وقوله والمكث الخ اي يمكث في منى الى طلوع فجر يوم عرفة ومن منى يجعل انصرافه الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة

ويخطب الامام خطبتين   بعد الزوال جالسا في البين
لجمعه والظهر والعصر معا   في وقت ظهر جوزوا ان يجمعا
مع الاذان والاقامتين   واشترطوا جماعة بذين
كذلك الاحرام فيهما فلا   يجوز عصر من لشرط اهملا

اي اذا زالت الشمس يوم عرفة يخطب الامام او نائبه بعد الزوال قبل الصلاة خطبتين كالجمعة يعلم فيهما الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ويجمع بين صلاتي الظهر والعصر باذان واحد يؤذن عند جلوس الامام على المنبر كالجمعة في الكافي والهداية هو ظاهر المذهب وعن ابي يوسف انه قبل خروج الامام في رواية وفي رواية بعد الخطبة وكيفية الاقامتين ان الامام اذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن فيصلي بهم الامام الظهر ثم يقيم اخرى ويصلي العصر في وقت الظهر وفي فتاوى قاضي خان انه يكره التطوع بينهما وفي الكافي لا تطوع بينهما بغير سنة الظهر وشرط الجماعة والاحرام للحج في الظهر والعصر فلا يجوز العصر في وقت الظهر لمن اهمل شرطا من الشرطين الجماعة والاحرام فليس للمحرم المنفرد في الظهر والعصر الجمع عنده خلافا لهما

ثم الى الموقف بعد يذهب   وسن غسله وليس يوجب

اي بعد اداء الصلاة يذهب الى الموقف المسمى بالموقف الاعظم ويسن غسله وليس بواجب ويقف عند الجبل المسمى بجبل الرحمة والافضل للامام ان يقف على راحلته مستقبل القبلة اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام ويحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

ويدعو بجهد ويعلم المناسك وجهد النبي عليه الصلاة والسلام
في الدعا لامته في هذا الموقف فاستجيب له الا في الدما والمظالم
ويقف القوم بقربه والافضل ان يقفوا وراءه ليكونوا مستقبلين
ويلبي ساعة فساعة

وفي الوقوف يكتفي ان يحضر … بقدر ساعة كما قد قررا
وذاك من زوال يوم عرفه … لفجر يوم النحر ذا ان عرفه
اي عرفات او اذا ما عرفا … وان يكن مغمى عليه يكتفي
او نائما ايضا اذا اهلا … رفيقه عنه وان فعلا

اي يكفي لهذا الوقوف حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم
النحر سواء عرف ان هذا عرفات اولم يعرف بان جهله وكذا ان كان مغمى
عليه او نائما فلم يحرم بنفسه واهل اي احرم عنه رفيقه ولو بغير امره
عنده وعندهما يشترط صريح الامر بالاحرام قبل النوم او الاغماء

ثم يرى انيا من ذلك … وقت غروب شمس يوم عرفه

اي اذا غربت الشمس من عرفة اتى مزدلفة بكسر اللام موضع ازدلف فيه ادم
اي دنى الى حوا وسمي جمعا ايضا لانه يجمع فيه بين صلاتين كما في
الكشاف وموقف جميع هذي ما عدا … وادي محسر كما قد وردا
اي ان مزدلفة كلها موقف ما عدا وادي محسر بكسر السين وتشديدها
لحديث ابن عباس مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر

وههنا صلى العشائين معا … وقت العشا هكذا قد شرعا
مع الاذان ثم والاقامه … كما عن الشيخ في القيامه

اي انه يصلي في مزدلفة المغرب والعشا الاخير باذان واقامة واحدة
لما روى مسلم من حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا
جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشا ركعتين باقامة واحدة فلما
انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في
هذا المكان والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشا هنا في وقته
والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة وفي عرفة العصر في غير وقته
فلا بد من الاعلام وقوله ثم بفتح الثا اي هناك

وان يكن لمغرب قد ادى … اعادها الا اذا تبدى
ضوء الصباح ثم صلى الفجرا … مغلسا والى ذاك الاخرى

اي ان ادى المغرب في عرفات او في الطريق اعادها ما لم تطلع الصبح
لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع ثم يصلي الفجر مغلسا اي بغلس

تم صح

لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال ما رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب
والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني الميقات المعتاد
ولا يعني انه صلاها قبل الفجر لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ

وبعد ذاك فليقف مكبرا … وداعيا حتى اذا ما اسفرا
اتى منى والرمي ثمه مطلب … لجمرة مضافة للعقبه
من بطن رمي تلك الجمره … سبعا مكبرا بكل مره
حذفا بلا تلبية اذ تقطع … والذبح اذ يشا بعد يشرع
وبعده يحلق او يقصر … وحلقه احب فهو الاجدر

اي ثم وقف الى الاسفار مكبرا وداعيا فقد روى انه عليه الصلاة
والسلام عشية عرفة دعا لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم
ثم اعاد الدعا بمزدلفة فاجيب حتى في الدما والمظالم وعن انس انه
عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على اهل عرفة فباهى بهم الملائكة
فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق
فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا التبعات التي بينهم ثم قال ان القوم
افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي
وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا اني قد وهبت
مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم نقله الزيلعي وقوله حتى
اذا ما اسفرا يعني يكبر ويدعوا وكذا يهلل الى ان يسفر الصبح فياتي
منى قبل طلوع الشمس ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي خذفا
بالخا والذال المعجمتين في الكفاية ان ترمي بحصاة ونحوها على ان
تاخذها بين سبابتيك وقيل ان تضع الابهام على طرف السبابة
فترميها وفي الهداية وفتاوى قاضي خان ان يضع الحصاة على
ظهر ابهامه اليمنى على وسط السبابة فيرميها يرمي سبع حصيات
مكبرا بكل مرة مع كل حصاة ولو سبح اجزاه ويقطع التلبية لما
روي انه عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة
ثم يذبح ان شاء لانه ذبح المفرد تطوع ثم يحلق او يقصر من راس
شعر الراس قدر انملة ومن لا شعر على راسه يمر بالموسى عليه والحلق
افضل لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين ولانه اكمل
في ازالة الشعث

وكل ما يمنع منه قبل … مما عدا النسا فهو حل

اي يحل له كل شيء من محظورات الاحرام

وطاف سبعة وليس يرمل فيها وان ذا الطواف في يحصل
يوما من النحر وليس يسعى اذا سعى من قبل هذا شرعا
واول الوقت طلوع الفجر اعني طلوع فجر يوم النحر

اي وطاف للزيارة سبعا في يوم من ايام النحر بلا رمل ولا سعي بين الصفا والمروة ان سعى بينهما قبل هذا الطواف واول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر اي اليوم الاول

واول الايام هذا افضل ثم يحل النساء يحصل
ويكره التأخير حيث يلزم متى يفت عن وقته فيه الدم

يعني ان الطواف في اليوم الاول افضل كما في التضحية واذا طاف فحل له النساء فان اخر هذا الطواف عن وقته اي عن ايام النحر كره ذلك ووجب الدم بسبب التاخير عن وقته ثم اذا طاف رجع من مكة الى منى

وثاني النحر اذا ما الشمس زالت رمى الجمار ليس يلبس
اعني الثلاث باديا بما يلي مسجد خيف ثم ما له يلي
وبعد بين كان ذا بالعقبه سبعا فسبعا هكذا من بعد
مكبر بكل رمي ووقف ثم دعا الله وبالخير اعترف
مهللا ايضا على هذا النمط من بعد رمي بعده رمي فقط
ثم غدا كذاك ثم بعد كذاك ان يمكث وذا الاسد

اي ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس في يوم ثاني النحر يبدا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبه سبعا فسبعا وكبر بكل رمي حصاة ووقف وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعد رمي بعده رمي اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث والمكث احب

ونفره من قبل فجر الرابع جاز على القول الصحيح البارع

اي جاز النفر اي الخروج الى منى قبل فجر اليوم الرابع على القول الصحيح

ثم الى مكة حينما نفر ينزل في محصب وفق الاثر
وبعد للوداع طاف سبعا من غير ان يرمل او ان يسعى
وبعد هذا شرب ماء زمزم ووضع الوجه على الملتزم
وصدره ايضا كذا والعتبه قبلها وبعد ذاك مرتبه
ويمسك الاستار ايضا داعيا مجتهدا منكسرا او باكيا
والقهقرى يرجع حتى يخرجا من ذلك المسجد دام مبتهجا

اي اذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو اسم موضع يقال له الابطح نزل به النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ثم طاف طواف الصدر وهو طواف الوداع وهو واجب الا على اهل مكة يطوف سبعا بلا سعي ولا رمل ثم يشرب من ماء زمزم ويقبل عتبة الكعبة داعيا منكسرا باكيا على فراق الكعبة ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد

وانها لا تكشف الراس بلى تكشف وجهها كذا ان تسدلا
شيا عليه جاز وهي جهرا ليست تلبي حيث كان ذكرا
كذلك الميلان ليست تسعى بينهما ولا يجوز شرعا
ان تحلق الراس بلى تقصر وتلبس المخيط ليس يحظر
والحجر الاسود ليست تقرب عند الزحام بل هنا تجتنب
والحيض شرعا ليس شيا يمنع سوى الطواف فهو ليس يشرع

اي ان المراة في الحج كالرجل الا انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها وجاز ان تسدل على وجهها شيا تجافى عنه ولا تسعى بين الميلين ولا ترمل ولا يجوز ان تحلق راسها بل تقصر شعرها وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الاسود عند زحام الرجال وحيضها لا يمنع شيا من النسك سوى الطواف

والحج اذ يفت يطف ويسعى وحل الاحرام ثم شرعا
من قابل يقضي وليس يلزم عليه عندنا بذلك الدم

يعني ان من احرم للحج وفاته الوقوف بعرفة فانه يطوف ويسعى ويتحلل عن احرامه ويقضي في العام الاتي وليس عليه دم عندنا واما عند الشافعي رحمه الله تعالى فعليه الدم

باب القران

اما القران فهو ان يهلا بالحج والعمرة يبغي الفضلا
معا من الميقات وهو الافضل يقول اذ يراد هذا العمل

القران لغة الجمع يقال قرن بين الشيئين يقرن كنصر ينصر وشرعا ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة من ميقات معا هكذا وقعت العبارة في الوقاية والكنز قال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا اذ لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده ثم وقبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا يقول اذ يريد القران بعد ان يصلي ركعتين اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وهو المراد بقوله

للحج والعمرة رفى اطلب   ليبرهما الكي يهون المطلب
واقبلهما منى ثم طافا   سبعة اشواط ولا خلافا
يرمل منها في الثلاثة الاولى شرعا   ويسعى ذا تتمة العمل

يعني انه يقول لذلك ثم يطوف لعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلاث الاول ويسعى بين الصفا والمروة ويكون قد تم عمل العمرة فشرع في الحج كما قال

لعمرة ثم لحج مثلما   مضى مفصلا وبعد ما رمى
في يوم نحر فهو للقران يذبح   وفق النص في القران

يعني انه يذبح للقران بعد رمي يوم النحر كنص القران وهو قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي

وعند انه يعجز يصم بدل الهدي   ثلاثة آخرها يوم عرفة
وسبعة بعد الرجوع من منى   في اي موضع اراد امكنا

يعني انه عجز عن الذبح صام ثلاثة ايام آخرها عرفة بان يصوم السابع والثامن والتاسع وسبعة بعد الرجوع من منى في اي موضع اراد امكن ذلك شرعا ولو بمكة بعد ايام التشريق من غير نية اقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم

وان يفت صوم الثلاث يلزم   عليه عندنا اراقة الدم

يعني ان فات صوم الثلاثة ايام بان جاء يوم النحر ولم يصمها يلزمه الدم ولم يجزه الصوم لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس

ومن من الميقات شرعا احرما   بعمرة في اشهر الحج سما
على الذي افرد فالتمتع هذا   وانه الاسد الانفع
وبعد ما احرم شرعا طافا   كذاك يسعى ثم لا اختلافا
في انه يحلق او يقصر   من غير ما تلبية اذ قرروا
بانها في اول الطواف   يقطعها من غير ما خلاف

يريد ان التمتع هو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج والتمتع افضل من المفرد من جهة ان التمتع افضل من الافراد وان المتمتع يطوف ويسعى ويحلق او يقصر من غير تلبية لانه يقطع التلبية في اول الطواف

وبعده بالحج يوم التروية   يحرم كالمكي اذا بالسوية
وقبله افضل ثم حجا   كمفرد طريقة ونهجا

اي يحرم بالحج يوم التروية من الحرم كالمكي لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم وقبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ثم يحج كالمفرد على النهج المقرر يرمل في طواف الزيارة

لانه اول طواف في حجه ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده

والذبح لازم واذ لا يقدر   يصوم كالقران فيما قرروا

يعني يلزمه ان يذبح لما ذكرنا في القران فان عجز عن الهدي صام كالقران من غير فرق

وان يسوق الهدي هذا احرما   وانه بالاجر كان اعظما
فماله تحلل واحرما   بالحج ثانيا كما تقدما

يعني اذا احرم المتمتع بسوق الهدي بان قلده بنحو نعل او نحوه او جزاء صيد او جناية كانت عليه في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج وانه اي احرام المتمتع بسوق الهدي افضل منه بغير سوق فانه لا يتحلل بل يبقى على احرامه للعمرة لا يتحلل منه حتى يتحلل من حجه ثم يحرم ثانيا بالحج كما تقدم

ويفرد المكي ليس يجمع   فما له قران او تمتع

اي ان المكي وكذا من بمعناه داخل الميقات يفرد فقط لا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتمتع ويقرن

باب الجنايات

المحرم البالغ حيث طيبا   عضوا ولو سهوا عليه اوجبا
دم كذا لو راسه بحنا   يخضبه او ان تعاطى الدهنا
او لبس المخيط او راسا ستر   يوما تماما من اللباس يعتبر

الجنايات على قسمين موجب للدم وموجب للصدقة فان طيب المحرم عضوا كاملا كالراس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او سهوا وجب عليه دم لان كمال الجناية لكمال الارتفاق وتطييب العضو كمال الارتفاق فيجب به دم وكذا اذا ادهن بدهن كدهن البان والبنفسج او زنبق او يكحل او لبس المخيط او ستر راسه يوما بما يعتبر لباسا كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل على راسه عدلا لا شيء عليه لان الارتفاق الكامل في اللبس وستر الراس يدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل

ربع

كذاك راسه اذا ما حلق   او كامل العضو كما اذا اتفق
ان قص اظفار يد او رجل   كذاك في المجلس قص الكل
او محرما للمرض طاف واذا   لغير فرض محدثا طاف كذا
قبل الامام ان يفض او تركا   ما كان واجبا ومثل ذلكا
اكثره كذا اذا يقدم   نسكا على نسك كذاك يلزم

اذا طواف فرض بوخر عن ايام النحر كذا بقرب ... في تركه اقله فيلزم شرعا بكل ماذكرناه الدم

اي اذا حلق ربع راسه او عضوا كاملا بان حلق صدره او ساقه او رقبته او عانته او احدى ابطيه او قص اظفار يد او رجل وكذا قص الكل في مجلس لانها محظورات من نوع واحد فتتداخل وكذا اذا طاف للفرض جنبا لان نقص الجنابة في طواف غير الفرض كنقص الحدث في طواف الفرض كذا يجب عليه دم ان افاض قبل الامام والمراد نهارا لانه لو افاض قبل الامام ليلا لا شيء عليه و لو افاض الامام نهارا لزم لان رواة نسك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم متفقون على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقد قال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم وكذا يجب دم اذا ترك اكثر الواجب بان ترك الوقوف بمزدلفة او طواف الصدر او السعي او رمي الجمار يوم وكذا اذا ترك اكثر الواجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي او ترك اربع حصيات في اليوم الاول او احدى عشر حصاة في يوم من الايام الاخر ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها يلزمه دم واحد كما لو حلق جميع بدنه وكذا يلزمه دم ان قدم نسكا على نسك اخر بان حلق او نحر القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح وكذا يلزمه دم اذا اخر طواف الفرض عن ايام النحر كذا اذا ترك اقله اي اقل طواف الفرض بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا ففي كل ماذكرناه عليه دم

لا ترك اكثره اذ محرما ... يبقى الى الطوافه متمما

اي لا يلزمه دم بترك اكثره اي اكثر الطواف الفرض وهو اربعة اشواط لانه يبقى محرما حتى يطوفه متمما لان ترك اكثر الطواف ترك كله و ترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم

وجنبا ان طاف فالبدنة لازمة كما انت مبينة

اي ان طاف الفرض جنبا وكذا ان طاف اكثره جنبا وكذا ان كان حائضا او نفساء فعليه بدنة وهي كما بينوا بعير او بقرة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب بدنة اظهارا للتفاوت

وفعله اقل مما سطرا ... فنصف صاع حنطة تقررا
كذاك محدثا اذا ما طافا ... لغير فرض فهو لا خلافا
كتركه القليل مما قد وجب ... وحلق راس غيره فليجتنب

اي ان فعل اقل مما سطر من المذكورات بان طيب اقل من عضو او لبس

مخيطا

مخيطا او ستر راسه اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او حلق بعض عضو او قص اقل من خمسة اظفار او قص خمسة متفرقة كان عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وكذا ان طاف غير الفرض محدثا سواء كان طواف الصدر او القدوم او طواف التطوع كذا اذا ترك القليل من الواجب بان ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر او حلق راس غيره محرما كان الغير او حلالا

اما اذا طيب او اذ يحلق ... للعذر فالذبح او التصدق
لستة وكلهم مساكين ... باصوع ثلاثة يكون
من الطعام ان يشا او صاما ... من اجل ذا ثلاثة اياما

يعني انه يذبح او يتصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او يصوم ثلاثة ايام ان طيب او حلق لعذر لقوله تعالى فمن كان مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهو ذبح شاة

ووطئه قبل وقوف فرض ... يفسد حج ولكن يمضي
وذبحه الشاة اذن تحققا ... ثم قضى الحج ولم يفترقا

يعني ان وطئه ناسيا قبل وقوف الفرض يفسد حجه ولكنه يمضي في حجه ويذبح شاة ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وقال مالك وزفر يجب ان يفارقها في الاحرام احترازا عن المواقعة

وبعده كان عليه البدنة ... وصحة الحج هنا مبينة

اي وطئه بعد وقوف الفرض عليه بدنة وحجه صحيح

وبعد حلق عليه يلزم ... شاة واذ يقتل صيدا المحرم
او دل قاتلا عليه يلزم ... جزاءه وذاك ما يقوم
عدلان ذاك في محل قتله ... او موضع ادنى الى محله
فيشتري هديا وفي ام القرى ... يذبح او به طعاما اشترى
ثم على منوال ما قد حققا ... في فطرة شرعا به تصدقا
او انه اذا يشاء صوما ... عن كل مسكين يصوم يوما

اي ان وطئ بعد الحلق كان عليه شاة ولم يفسد حجه ايضا وقوله واذ يقتل صيدا الخ مستانف يريد به ان المحرم اذا قتل صيدا او دل عليه يجب جزاؤه وهو ما يقومه عدلان في محل قتله او قريب مكان منه فيشتري به هديا يذبح بمكة اي في ارض الحرم او يشتري به طعاما يتصدق به في اي موضع شاء كالفطرة بان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل ولا ازيد حتى لو اعطى مسكينا

قاتله

ان يدكانت الزيادة تبرعا ولا تحسب من القيمة او انه يصوم عن طعام كل مسكين يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان كل طعام مسكين يوما

وفاضل عنه به تصدقا   او صام يوما عنه حيث اتفقا

اي ان ما فضل عن طعام المسكين بان بقي اقل من نصف صاع من بر او كان قيمة المقتول اقل من ذلك تصدق به او صام يوما عنه لان صوم بعض اليوم غير مشروع

وان بنقصه ففيه يلزم   مقدار نقصه كذا يحتم
قيمته اذا امتناعا يعدم   او يكسر البيض كذاك يلزم
ان يذبح الحلال صيد الحرم   والصوم لا يجزوه ان يصم
كحلب صيده كذا ان يقطع   حشيشه القيمة فيه تشرع
او شجره وذا ما ينبت   بنفسه وليس مما ينبت
وان يكن ملكا سوى ما جفا   فان ذا الاغرم فيه يلفا

اي انه نقص المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او نتف ريشه يجب مقدار ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقي فيه اثر الجناية اما اذا لم يبق اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب ويجب قيمته ان اعدمه المحرم الامتناع بان اخرجه عن حيز الامتناع بان نتف ريشه او قطع قوائمه وكذا اذا كسر البيض وكذا اذا ذبح الحلال صيد الحرم لزم قيمته يتصدق بها ولا يجزوه الصوم لو صام وهذا الحلب لبن صيد الحرم وقطع حشيشه او شجره النابت بنفسه وليس مما ينبته الناس ولو كان الشجر مملوكا الا ما جف حيث يجوز قطعه ولا غرم فيه

وما لرعي الحشيش شرعا   او قطعه فلا يجوز قطعا

اي ليس لرعي الحشيش ولا قطعه

فيما سوى الاذخر ثم الصدقة   بقتله جرادة محققه
ولو تصدقا بوصف القمله   كذلك الحكم بقتل القمله

لا يجوز رعي الحشيش ولا قطعه وهذا الحكم فيما سوى الاذخر وهو بالذال والخاء المعجمتين نبت واحده اذخره وقوله ثم الصدقة الخ يعني به اذا قتل جرادة او قملة على بدنه كان عليه الصدقة ولو قليلة

وفارة او حية او عقرب   او الحداة ليس شيئا توجب
شيئا كذا العقور من كلاب   او السلحفاة وكالغراب
او البعوض وهو كالقراد   ومثله البرغوث او كالعادي

اي

اي لا شيء عليه بقتل فارة او حية او عقرب او حداة وكذلك الكلب العقور والسلحفات وهو بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء حيوان معروف وكذلك الغراب والبعوض والقراد والبرغوث والعادي اي السبع الصائل بخلاف الجمل الصائل والفرق ان في قتل السبع الصائل اذن المالك وهو الله تعالى بخلاف الجمل الصائل اذ مالكه العبد لم ياذن

من سبع ثم له ان يذبحا   اهلي حيوان كذاك صححا
ان ياكل الصيد الذي الحلال   يصيد ذا الحالة والحال
ان لم يكن امر ولا دلاله   من محرم عليه في ذي الحاله

قوله من سبع بيان للعادي اي الصائل الذي هو السبع فهو من تتمة ما قبله وقوله ثم له الخ اي له ذبح الحيوان الاهلي وهو الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الذي يكون في المساكن والحياض ولا يطير لان ذلك ليس بصيد كذلك يحل له ان ياكل الصيد الذي صاده الحلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره وقال مالك والشافعي اذا اصاد حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم الكل

ثم الذي يدخل بالصيد الحرم   يرسله اذ بالدخول يحترم
وبيعه ان باقيا يرد   وحيث لا يبقى فليس بد
من انه يجزي كبيع المحرم   صيدا ولا يرسله ان يحرم
وصيده جنيبة في رحله   او قفص او بيته او مثله

اي ان من دخل الحرم بصيد ارسله لانه بدخول الحرم صار محرما وبيعه يرد ان كان باقيا اي يرد البيع ان بقي الصيد في يد المشتري وان لم يبق جزى اي اعطى قيمته كما اذا باع المحرم صيده حيث يرد البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال وقوله ولا يرسله اي اذا احرم والصيد في رحله او في القفص او في بيته ونحو ذلك اما اذا كان في يده فانه يجب عليه ارساله لان الواجب ترك التعرض له وليس في تركه في القفص ونحوه تعرض وقيل اذا كان القفص في يده لزم ارساله لكن على وجه لا يضيع

ومرسل للصيد في يد محرم او محرما اذ صاده لم يلزم
ضمانه وان يكن حلالا   كان الضمان فيه لا محالا

اي ان من ارسل صيدا في يد محرم ان صاده المحرم حال كونه محرما فلا شيء على المرسل وان يكن صاحب الصيد حلالا لا ضمن المرسل عنده وقالا لا ضمان لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل

ويحرم ان صيد محرم قتل   كان هنا يجزي جزا ما فعل

ويرجع الاخذ ههنا على   قاتله اذ ماله ان يفعلا

اي ان قتل محرم صيد محرم فكل منهما يجزي لان الاخذ متعرض للصيد باخذه والقاتل متعرض بقتله ويرجع اخذه اذا جزى بالمال على قاتله

وما على المفرد يوجب الدما   فيه على القارن قد تحتما
واتحد الجزاء لو صيد الحرم   اردى حلالان وكل التزم

يعني ان كل ما فيه دم على المفرد فيه على القارن دمان دم لحجه ودم لعمرته الا ان كان القارن جاوز الميقات غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته فما عليه فيه سوى دم واحد وخبر ما محذوف

وباطل ان باع صيدا محرم   او اشترى وذبحه يحرم
اي ذبح الصيد وهذا المحرم   قيمة ما ياكل منه يغرم

اي يبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه اي ذبح المحرم صيدا وهذا المحرم الذي ذبح الصيد يغرم قيمة ما اكل منه وهو احتراز عن المحرم الذي لم يذبح اذا اكل منه حيث لا يغرم

وظبية ان اخرجت من الحرم   فولدت فان يموتا لاجرم
يغرمها وان جزاها ادى   فلا جزاء حيث تبدي ولدا

اي ان ولدت ظبية اخرجت من الحرم فماتت هي وولدها يغرمهما لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة وان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه الجزاء والولد والولد بضم الواو وسكون اللام الولد

باب الاحصار

الاحصار هو لغة المنع قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وفي الشرع المنع من الوقوف والطواف

ان محرم من العدو احصرا   او مرض فحكمه تقررا
بانه جاز له التحلل   فمفرد دما لذاك يرسل
وقارن دمين ثم بينا   في الحرم الذبح كذاك عينا
يوما ولو من قبل يوم النحر   ولم يجز في الحل نص الذكر

اي اذا احصر المحرم بسبب عدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين والذبح في

الحرم

الحرم كما يبين وعين المحرم يوما لمن يبعثه به ان يذبح في ذلك اليوم لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر ولا يجوز عن دم الاحصار لو ذبح في الحل بنص الذكر وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم وقوله سبحانه ثم محلها الى البيت العتيق

وانه يذبح حل بلا   حلق وتقصير ومن تحللا
من حجة عليه حج لزما   وعمرة فذان قد تحتما
وان من حل من القران   يلزمه حج وعمرتان

اي يذبح الهدي الذي بعثه المحصر يحل من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن ومن تحلل من حجة عليه حج للزومه له بالشروع وعليه عمرة لانه في معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها قضاها وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فلا تجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج وان تحلل من القران يلزمه حج وعمرتان لانه صح شروعه بالحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى لتركه التحلل بافعال العمرة

وان يزل احصاره وامكنا   ادراكه الحج وهديا عينا
يلزمه توجه والا   جاز له في الشرع ان يحلا

يعني اذا زال الاحصار بعد ان بعث الهدي وامكنه ادراك الحج والهدي توجه للحج وصنع بالهدي ما شاء لانه عينه لجهة واستغنى عنها وليس له ان يتحلل بالهدي لانه قدر على الحج فصار كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر على العتق قبل اكمال الصوم حيث يجب عليه العتق وقوله والا اي ان لم يدركهما بان ادرك الهدي لا الحج او ادرك الحج لا الهدي او لم يدرك واحدا منهما فانه يتحلل

ومنعه عن ركني الحج معا   بمكة الاحصار لا ان منعا
عن واحد ومن الحج عنه   لنحو فالاحجاج صح منه
فكان عنه حيثما عنه نوى   ان دام عجزه الى الحين نوى

يعني ان منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفة هو الاحصار لانه تعذر عليه الوصول فكان محصرا لا منعه عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما منعه عن الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفائت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدي وقوله ومن

اي حج عنه منه اخيره قوله فالاحجاج والفا لتضمن المبتدا معنى
الشرط ويجوز ان تكون من شرطية وحاصله ان من احج عنه غيره
لعجزه عن الحج بسبب مرض او حبس او نحو ذلك صح الاحجاج عنه سواء
كان ذلك الغير ذكرا او انثى حرا او عبدا ما دام حج عن نفسه او لم
يحج ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ويقع
الحج عن ذلك العاجز بشرطين احدهما ان يدوم عجزه الى ان يتوفى
اي الى الموت فلو احج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات
به اجزاه الحج وان خلص منه بطل لان الحج فرض العمر فيعتبر استمرار
العجز فيما بقي من العمر وهذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله
كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى
جاز ان يامر غيره والمراة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت
الذي تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لها
لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت
فذلك جائز كما في المريض ذكره قاضي خان وثانيهما ان ينوي الحاج
عن العاجز وحده على التعيين حتى لو نوى الحج عن آمرين على التعيين
ضمن النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نوى عن واحد منهما غير
معين ولم يعين احدهما قبل الطواف والوقوف ضمن النفقة
وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد ونقل عن
الكافي ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه ويذكره عند التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان والاصل
في هذا الباب ما ذكره الزيلعي ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله
لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة
او قراءة القران او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل
ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل
الى الميت ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولان
الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه
فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة
المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم
وقراءة القران ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما
بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد البر ان

تصلي

تصلي لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك وعن علي رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد
احدى عشر مرة ثم وهب اجرها الى الاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات
وعنه رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من دخل
المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من
فيها حسنات وعن انس انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل
ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق
اذا اهدي اليه وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس وعنه عليه الصلاة والسلام
انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته اي جعل
ثوابه لامته وهو تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان ينفعه
عمل غيره والاقتداء به عليه الصلاة والسلام هو الاستمساك بالعروة
الوثقى وعن ابي هريرة انه قال يموت الرجل ويدع ولدا فترفع له
درجة فيقول ما هذا يا ربي فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك
ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله
به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من
استغفار الملائكة لهم حجة لنا عليهم واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا
ما سعى فلا دليل فيه لان الانسان اذا حصل له بمباشرة الاسباب
تحصيل الفلاح بالايمان وتكثير الاخوان حتى صار مما ينفعه اعمالهم
له وشفاعة الشافعين منهم كان ذلك سعيه وان انضم اليه اعمال الخير
اذ الركن الاصلي هو الايمان وهو منه واما قوله عليه الصلاة والسلام اذا
مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره له
وليس فيه ما يستبعد عقلا اذ ليس فيه الا جعل ما له من الاجر لغيره
والله تعالى هو الموصل وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون
عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكوات والعشور والكفارات
وبدنية محضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار
ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب
الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي
والنيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة لان المقصود
منها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب ويحصل به تحمل المشقة

باخراج المال كما يحصل من نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه
الحالتان ولم تجز النيابة في العبادة البدنية بحال لان المقصود
منها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة الله تعالى لانها
انتصبت لمعاداة الله تعالى وفي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت
لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب وفي العبادة المركبة منهما
تجوز النيابة عند العجز فقط لحصول المشقة بدفع المال ولا تجوز
عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بحسب الامكان

ثم دم الاحصار فيه توجب ... شرعا على الآمر منه يطلب
اما دم القران والجنايه ... فهو على المامور في الدرايه

اي ان دم الاحصار على الامر ان كان حيا وفي ماله ان كان ميتا
لانه الذي ورطه فيه اما دم القران ودم الجناية فعلى المامور
اما الجناية فلان المامور هو الجاني واما دم القران فلانه وجب
شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمه

وبالجماع ضامن ما انفقا ... ان كان ذا قبل الوقوف اتفقا

اي ضمن المامور النفقة ان جامع قبل الوقوف لان المامور به الحج الصحيح
وهو قد افسد

وفي الطريق ان يمت او تسرق ... دراهم الحج بثلث ما بقي
يحج من منزل ذاك الامر ... لا من مكان موته في الظاهر

قال الصدر الشريعة وان مات في الطريق يحج من منزل امره بثلث ما بقي
لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق
فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال لا ينتهي
الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان المال
قد ضاع فيتعذر وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من الكل
وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية
انتهى واذا سرقت نفقة الحج منه فالحكم ما ذكرنا ايضا

وغير ما يجوز في الضحيه ... ما جاز للهدي فبالسويه

اي لا يجوز للهدي الا ما جاز للضحية فهما سواء في ذلك وهو الثني فصاعدا
من الغنم والبقر والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة من
العيوب المذكورة في الاضحية

والاكل من هدي اذا تطوعا ... لمتعة كذا القران شرعا
ثم الاخيران بيوم النحر خصا ... وما التخصيص شرعا يجري

فيما

فيما سواهما وكل بالحرم ... خص بذا نص الكتاب قد حكم

اي يشرع الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط ولا يجوز له ان
ياكل من غيرها من الهدايا لانها دماء كفارات وخص الاخيران يعني هدي
المتعة وهدي القران بيوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق
وقضاء التفث والطواف مختصان بيوم النحر لا يختص ما سواهما بيوم
النحر بل يجوز فيه وفي غيره وقوله وكل بالحرم الخ اي خص ذبح كل هدي
بالحرم كما حكم به نص الكتاب وهو قوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله
سبحانه حتى يبلغ الهدي محله مع قوله سبحانه ومحلها الى البيت العتيق

ثم له بالجل والخطام ... تصدق لكن من الاحكام
ان ليس يعطي الاجر للجزار ... وماله في غير اضطرار
ركوبه كلا وليس يحلب ... والهدي حكمه اذا ما يعطب
كذا اذا بفاحش تعيبا ... بانه ان كان مما اوجبا
كان عليه لازما ان يبدله ... ثم يكون ههنا المعيب له

اي له ان يتصدق بجله وخطامه وليس يعطي اجر الجزار منه لما روي عن
علي رضي الله تعالى عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان اقوم على بدنته واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار
منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا وماله في غير ضرورة ان يركب
الهدي او يحلبه لان اللبن جزء منه وحكم الهدي اذا عطب او تعيب عيبا
فاحشا وهو ما يمنع اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن ان كان واجبا
ابدله لانه في الذمة ولا يتادى بالمعيب ويكون المعيب له وان يكن تطوعا
نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته لما روي ان رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم قال لمن بعث معه الهدي ان عطب فانحره ثم اصبغ
نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس والمراد بالنعل القلادة
وفائدة ذلك اعلام الناس بانه هدي ياكل منه الفقراء دون الاغنياء

ثم اذا ما بالوقوف شهدوا ... من قبل وقته القبول يحد
لا بعده والحج ان مشا نذر ... فذا الى طواف فرض يعتبر

يعني اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية
قبلت شهادتهم وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف لا ان شهدوا بعد الوقوف
بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل وتجزي اهل عرفة
حجتهم والقياس انه لا تجزيهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق انه

التدارك فيما اذا شهدوا قبل الوقوف ممكن وبعده غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج ايضا العبادة قبل وقتها لا تصح ابدا وبعده تصح في الجملة ولو شهدوا يوم التروية انه يوم عرفة فان امكن وقوف الامام مع اكثر الناس نهارا قبلت شهادتهم وكذلك ان امكن وقوفهم معه ليلا او نهارا وان لم يمكن لا يقبل شهادتهم ويقفوا في الغد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس ووقفوا بما راوا فاتهم الحج وقوله وللحج ان مشيا نذر للاستيناف يعني ان نذر ان يحج ماشيا مشى من بيته الى ان يطوف طواف الفرض لانه المراد في العرف وقيل من الميقات ورواية الجامع الصغير يقتضي وجوب المشي عليه وفي المبسوط انه مخير وعن ابي حنيفة ان مشيه مكروه ووجه رواية الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق فيلزمه الايفا كالناذر صوما متتابعا فمجرد المشي وان لم يكن فيه قربة يصح النذر بها لكن المشي للحج قربة فيصح النذر به ولو ركب اكثر المسافة اراق دما ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه

كتاب النكاح

النكاح لغة الضم ثم استعمل في الوطئ لما فيه من معنى الضم وفي العقد لانه سببه قال ابو الطيب انكحت صم حصاها خف يعملة تغشمرت بي اليك السهل والجبلا وكما في قول القائل ضمت الى صدري معطر صدرها كما نكحت ام الغلام صبيها ونقل المبرد عن البصريين وغيره عن الكوفيين انه لغة بمعنى الجمع والضم كما في فتح القدير ومما نقل عن الزاهدي انه لغة مجاز في الضم لا يلتفت الى رد ما قالوا كما ظن وفي فتح القدير قيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطئ وقيل بالقلب وعليه مشايخنا وصرحوا بانه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل افراده كانسان في زيد وهو شرعا عقد موضوع لتملك المتعة بالانثى قصدا والمراد وضع الشارع لا وضع العاقدين فخرج الشراء للتسري وسبب شرعيته تعلق البقا المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل وشرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص كما سياتي ومن شروطه العامة محلية الانثى للنكاح كمحلية المبيع للبيع وكذا من شروطه التي لا تخص الاهلية بالعقل والبلوغ قال ابن الهمام ينبغي ان يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جايز عندنا في البيع وصحته هنا

اولى لانه محض سفير واما الحرية فهي شرط للنفاذ بدون الاذن وركنه الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطئ في الدبر وحكمه حرمة المصاهرة ايضا وملك كل واحد منهما على الاخر اشيا ستورد في اثناء الكتاب واما صفته من الوجوب وغيره فكما قال

وانه في الشرع ذو مراتب ... في التوقان فهو عين الواجب
وفي اعتدال سنة لكن يكره ... لخوف جور اذ يؤدّ امره

اي هو في الشرع على مراتب ففي حالة التوقان وهو الشوق القوي واجب لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان خوف الزنا بحيث لا يتمكن التحرز عنه الا به كان فرضا وفي البدايع قيد الافتراض في حالة التوقان بملك المهر والنفقة فان لم يتزوج يأثم واما في حالة الاعتدال بين الشوق القوي وبين الفتور فالاصح انه سنة مؤكدة كما في فتح القدير وهو مكروه عند خوف الجور اي عدم القيام بحقوق الزوجية ثم هو في حالة الاعتدال افضل من التخلي عنه للعبادة لما روي ان بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين قال لا اتزوج النسا وبعضهم قال لا اكل اللحم وبعضهم لا انام الليل على فراش فبلغ النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني والافضلية في اتباعه ولم يكن الله تعالى يرضى لنبيه الا بالافضل الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح ويستحيل ان يقرره على ترك الافضل مدة حياته وذهب الشافعي الى ان التجرد للعبادة افضل من النكاح لقوله سبحانه في مدح يحيى عليه السلام وسيدا وحصورا والحصور من يترك النساء مع القدرة واجيب بان ذلك ممدوح لكن النكاح مع اقامة شرايطه من المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النسا والقيام عليهن والصيانة عن الزنا وتكثير الامة وتحقيق ما ورد من مباهاته عليه الصلاة والسلام ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وان يكون في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار عدم الكراهة اذا خلا عن مفسدة وروي عنه عليه الصلاة والسلام اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف

وذاك بالايجاب والقبول ... منعقد شرعا وذو حصول
كمثل زوجت تزوجت كما ... بالامر والماضي يصح منهما

كلفظ زوجني وزوجت ولو لم يعلما معناه حسبما رووا

اي النكاح ينعقد اي يحصل شرعا بالايجاب والقبول فقوله وذو حصول
عطف تفسير اذ الانعقاد هو الحصول شرعا والمراد بالايجاب ما صدر
من كلام احد العاقدين اولا والقبول ما صدر من احدهما ثانيا سواء
كان الاول منهما زوجت او قبلت او قال تزوجت ابنتك فقال زوجت
وقوله كمثل زوجت تزوجت يريد انه ينعقد بلفظين ماضيين كهذين
اللفظين ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة ولا يختص بالعربية وعدم
لزوم ذكر المهر لبيع او احدهما بعد دلالة المقام لكن هذا اذا كانا
اصيلين فلو كان العاقد سفيرا ولا معقولا ولم يضف الى الموكل لنفذ
على السفير ففي التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امراة فقال ابو المراة
لاب الزوج دوام بزني ابن دختر بهزار درم فقال ابو الزوج بذيرفتم
يكون النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن لان
الاب اضافه الى نفسه هو المختار فينبغي ان يحتاط بخلاف ما لو قال ابو
الصغيرة زوجت بنتي من ابنك فقال قبلت فانه ينعقد للابن بيقين
كما في فتح القدير ويصح بالامر والماضي كزوجني فقال زوجت وقوله
وان لم يعلما معناه اي يصح وان لم يعلم العاقدان معنى لفظيهما سواء
كان عربيا او عجميا لكن هذا في الحكم واما ما بينه وبين الله تعالى
فلا وفي فتاوى قاضي خان وفي فصول العمادي انه لا يصح عقد من
العقود اذا لم يعلما معناه وقيل يصح الجميع وقيل ان كان مما يستوي
فيه الجد والهزل كالنكاح صح والا لا وانما قال في جانب الامر والماضي
يصح دون ينعقد لانه ان اعتبر زوجني توكيلا صرفا كان الانعقاد
بتزوجت فقط في جوابه اذ الواحد يتولى طرفي النكاح كما سياتي وان
اعتبر ايجابا كما ذهب اليه البعض كان الانعقاد بالامر والماضي معا
وعلى كلا التقديرين فالصحة موجودة بخلاف الانعقاد فهو انما يكون
بهما على التقدير الثاني كما لا يخفى ووقعت العبارة في الدرر هكذا
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي كزوجت وتزوجت وبما وضعا
له وللاستقبال كزوجني وزوجت ثم قال في الشرح وانما عطف قوله
بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس
من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد تنبيها

على

على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب
وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان
شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد
بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول
لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال
زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما
وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للمضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد
ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فتقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان
المصنف جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله
توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على
هذه الدقيقة كيف لم ينتبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك
يصح النكاح الخ فاعترض عليه بان ما وضع للاستقبال ايجاب اذ عدم
كونه ايجابا غير ظاهر لانه قد سبق منه ان الايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين
لانه يوجب العقد اذا اتصل به القبول وهذا لا ينافي كون المستقبل ايجابا
بل يوجبه وكونه لا ينافي الايجاب على التفسير المتقدم ويؤيده ما ذكره
بقوله ونظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك
فتقول المراة زوجت نفسي منك فان التوكيل والانابة فيه ظاهر انتهى
وانت خبير بانه اذا كان زوجني توكيلا وانابة لم يكن ركنا للعقد
بل العقد هو قوله في جوابه زوجت اذ هو الايجاب والقبول وليس
زوجني ايجابا بل هو توكيل محض الا ترى الى قولهم ويتولى طرفي
النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي وعدهم من صور
ذلك قول الوكيل زوجت لتزويج الجد ابن ابنه بنت ابنه الاخر وابن

العم بنت عمه الصغيرة لنفسه وانه لا يحتاج الى ان يقول قبلت اذ قوله
زوجت ايجاب وقبول فليس زوجني ايجابا على هذا اصلا وقولهم الايجاب
ما يتقدم من كلام احد العاقدين يريدون به كلاما هو ركن العقد فيما
اذا كان ثمة عاقدان وقد عرفت ان الايجاب والقبول هنا منحصر في
قول الوكيل زوجت لما سمعت من قولهم ويتولى طرفي العقد واحد
الخ وليس فيما نحن فيه الا عاقد واحد صدر منه الايجاب والقبول كما
تقدم من تزويج الجد ابن ابنه من بنت ابنه الآخر وكبيع الاب ماله
من طفله الصغير والقول بان التوكيل في قوله اني اتزوجك ظاهر
غير صحيح بل هو ايجاب وقولها زوجت نفسي قبول وليس من التوكيل
في شيء بل هو ايجاب صرف لحمله في هذا المقام على الحال لا الوعد كما
اذا قال انا متزوجك او قال لابيها جئتك خاطبا لتزوجني ابنتك
فقال الاب زوجت والقول بالتوكيل في امثاله مكابرة وسيأتي
تفصيله قريبا ان شاء الله تعالى لكن عدّ صاحب الدرر ما ذكره دقيقة
لم يتنبه اليها الافاضل عجيب اذ ليس ذلك من الدقة بحيث يخفى على
من هو دونهم وقد بينه الزيلعي بما لا مزيد عليه حسبما اعترف هو
به وصرح به صدر الشريعة بقوله واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة
ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع الى آخر ما قاله وتبعه في ذلك غير صدر الشريعة
في النقاية بمثل ما في الوقاية فعلم ان ما في الكنز والوقاية كلام ظاهري
مبناه التسامح كما اشار اليه صدر الشريعة نفسه ووجهه انه لما كان
نحو زوجت فيه لا يتم به العقد الا بعد زوجني لما فيه من التوكيل
وكان التوكيل فيه يتقيد بالمجلس لانه توكيل في ضمن الامر بالتزويج
فيكون قبوله لتحصيل العقد في المجلس حتى لو قام قبله قام قبل القبول
عُدّ ايجابا بهذا ويحتمل ان يكون كلاما تحقيقيا لا ظاهريا وتحقيقه
انه لما كانت الملاحظة من جانب الشرع في الانعقاد وثبوت حكمه
الرضا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الآية وكان النكاح
لا يجري فيه المساومة وكان للتحقيق في الحال حتى لو قال جئتك
خاطبا ابنتك لتزوجني فقال الاب زوجتك فالنكاح صحيح عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جريان المساومة
فيه لتقدم المساومة عليه غالبا بخلاف البيع كما ذكره الزيلعي عد بنا
ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال صار

للطرف

للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع المبدوء بالهمزة اتزوجك فقالت
زوجتك نفسي ينعقد ولو قال بالمضارع المبدوء بالتاء تزوجني بنتك
فقال فعلت لا ينعقد عند احتمال الاستخبار بخلاف الاول اذ لا يستخبر
نفسه عن الوعد وقلنا بالانعقاد في انا متزوجك كالمضارع المبدوء
بالهمزة قاله ابن الهمام في شرح الوهبانية ثم قال والمصنف جعل الصحيح
اي في زوجني وزوجت باعتبار انه زوجني توكيل والواحد يتولى
طرفي النكاح وصرح غيره بانه ايجاب فيكون العقد قائما بهما قال في فتاوى
قاضي خان ولفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت
طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل
بنفس فلان او بمالي عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب
لي هذا العبد فقال وهبت وما ذكره من الاحتمالين اعني الظاهري والحقيقي
هو مبني كلام الزيلعي فليس موطن العجب كما يجيء فانه بين كلام صاحب
الكنز على وفق مرامه اولا ثم قال واختص اي العقد بما ينبئ عن
الماضي لانه انشاء تصرف فهو اثبات ما لم يكن ثابتا فاستعمل فيه
ما ينبئ عن الثبوت وهو الماضي وهذا منه كما ترى صريح في ان الايجاب
والقبول هنا منحصر في زوجت ثم قال وهذا المعنى يعني ان الثبوت
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا لان قوله
زوجني توكيل وانابة والواحد يتولى طرفي النكاح ثم قال لا يقال لو
كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل
لان قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا السوم لتقدمه عليه غالبا
وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها
انعقد ولزم وهذا الكلام الاخير منه مشعر بان زوجني بمنزلة
الايجاب حيث يراد به التحقيق كما لا يخفى وحيث كان في زوجني
وزوجت ايجاب وقبول على كل من الاحتمالين فعطف ما وضعا
في عبارة الدرر على نفس الايجاب والقبول ليس بحسن وكذا قوله
وينعقد بما وضعا اذ الانعقاد على ما بينه هو ليس الا بزوجت
فقط فتأمل منصفا والله سبحانه اعلم
قوله وصح ذا بلفظ الصراح وذاك كالتزويج والنكاح
الصراح كالصريح بمعنى الخالص كما في القاموس اي صح النكاح بلفظ
الصريح كالتزويج والنكاح وقد علم مما تقدم وانما ذكره ليعطف عليه
قوله او ما التمليك لعين وضعا في الحال ثم شرط ان يسمعا

لفظيهما وحضرة الحرين او حضرة الحر وحرتين
لكن مكلفين سامعين لفظيهما معا ومسلمين
وعند فاسقين صح العقد لكن لدى الدعوى غدت ترد
كابنيهما ان شهدا وابنين لواحد يكون ذا تهذيب
جاز وللغريب عند الدعوى ردت فما لها اذن من جدوى

قوله وما عطف على لفظ اي يصح بلفظه الصريح وبلفظ وضع لتمليك العين في الحال كهبة وصدقة وبيع وشراء ولا يصح بالاباحة والاجارة والقرض والرهن والاعارة ونحوها ولا تصح بالوصية ايضا لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لا في الحال لكن هذه المواضع التي لا ينعقد بها النكاح تصير شبهة في منع الحد كما في شروح الهداية وقوله ثم شرطه اي شرط صحة النكاح ان يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر فلو لم يسمع الا احدهما لم يصح كما في سائر العقود ويشترط حضور حرين فلا يصح بحضور قنين او مكاتب او مدبرين بل بحضور حر وحرتين فان الحرتين في حكم حر فلذا قال مكلفين بالتثنية اي عاقلين بالغين فلا يصح عند صبيين او مجنونين ويصح بحضور سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكراه عند الصحو كما في شروح الهداية وشرط ايضا ان يكونا سامعين معا لفظيهما فلا يصح بحضور اصمين ولا بحضور سامعين متفرقين بان عقدا بحضور واحد ثم غاب وعقدا بحضور آخر او عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمع الآخر فاعاد فسمع ولم يسمع الاول ثم سماع الشاهدين يشمل ما اذا كتب اليها بخطبة فوصل الكتاب واحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت لهم ان فلانا ارسل يخطبني واني زوجت نفسي منه لانه باسماعهم الكتاب او ما عبرت به عنه وسماعهم قبولها حصل سماع الشطرين بخلاف ما اذا لم تقل سوى زوجت نفسي من فلان كما ينعقد بعبارة الرسل اذا اجابت وسمع الشهود كلامهما ويشترط الاسلام في شهود انكحة المسلمين وقوله وعند فاسقين الخ اي صح العقد عند فاسقين لكن ترد شهادتهما عند الدعوى اذ شهادة الفاسق مردودة فصار كالاعميين حيث يصح بحضورهما ولا تقبل شهادتهما عند الدعوى شيئا وكذلك كما يصح العقد عند ابنيهما او ابني احدهما ولا تقبل شهادتهما للغريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له ومثله ابو العاقد ثم

كذا على ذمية ان عقدا نكاح المسلم ثم اشهدا

عليه

عليه ذميين صح العقد لكن على المسلم ذي ترد

يعني كما ذكر من صحة النكاح عند الفاسقين وعند ابني العاقدين او احدهما مع عدم قبولها لدى الدعوى على ما بينا ما اذا عقد المسلم نكاحه على ذمية واشهد على نكاحه ذميين حيث يصح العقد لكن ترد شهادتهما على المسلم حين الدعوى

ثم الوكيل شاهد اذ احضر موكله كذاك يعتبر
موليه بالغة مع الولي ان حضرت كانها العقد تلي

يعني ان الوكيل شاهد اذا احضر موكله كذلك يعتبر المولية البالغة اذا حضرت مع وليها كانت كالموكل اذا حضر مع الوكيل فكان الولي شاهدا ايضا وكانت كانها التي باشرت العقد فصار الولي شاهدا آخر وكذا لو امر ان يزوج بنته الصغيرة فزوجها عند فرد والاب حاضر صح النكاح وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه عند حضور الاب تنتقل عبارة الوكيل اليه فكان الاب عاقدا والوكيل مع ذلك الفرد شاهدا وكذلك الاب اذا زوج ابنته البالغة عند فرد وكانت حاضرة صح النكاح فيصير كان البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وان لم تكن حاضرة لا يجوز وقيد بالبالغة لانها لو كانت صغيرة والمسئلة بحالها لم يجز لعدم صحة انتقال العقد اليها كالبالغة والاصل في هذا انه متى امكن مباشرة حقيقة جعل مباشرا حكما والا فلا لكن اذا شهد الوكيل والولي في هذين الصورتين على العقد ينبغي ان يشهدا على صحة العقد ولا يذكرا انا عقدناه اذ يكون ح شهادة الرجل على فعل نفسه فلا يجوز ذكره الزيلعي ثم من شروط صحة النكاح محلية المرأة للنكاح ولم يذكره اجمالا كالشروط السابقة لكثرة شعبه ثم انتفاء المحلية باسباب الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته بطن واحد كالعمات والخالات الثاني المصاهرة فيحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات ويحرم موطوآت آبائه واجداده وان علوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح الثالث الرضاع فانه يحرم كالنسب الرابع الجمع بين المحارم والاجنبيات كالامة مع الحرة المتقدمة عليها الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة السابع التنافي كنكاح السيد امته والسيدة عبدها وكل ذلك يأتي مفصلا

واصله وفرعه محرم وفرع اصله القريب يحرم
صلبية لاصله البعيد وام عرس بلا تقييد
وبنتها موطوءة والعرس اصله والفرع لبنين لبس ن

اي حرم اصل المتزوج وهو امه وجدته لامه ولابيه وان علت ان كا ذكرا وابوها وجدها لابيها او امها وان علا ان كانت انثى وكذا يحرم على المتزوج فرعه اي بنته وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت وكذا يحرم عليه فروع اصله القريب والاصل القريب الاب والام وفروعهم الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا ويحرم عليه صلبية اصله البعيد والاصل البعيد الاجداد والجدات والصلبية هنا هي العمة والخالة وان علت ويحرم عليه ام زوجته سواء دخل بالزوجة اولم يدخل وهو المراد بقوله بلا تقييد اي كالتي بعدها وسواء كانت الام القربى او البعدى ويحرم عليه بنت زوجته حال كون زوجته موطوءة سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته اولا وذكر الحجور في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية خرج مخرج العادة للتشنيع عليهم نحو قوله سبحانه لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة كما في الكشاف وان لم تكن الزوجة مدخولا بها جاز له بنتها لقوله سبحانه فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم الاية ويحرم عليه عرس اصله اي زوجة ابيه اوجده وان بعد اما الموطوءة فلقوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما يفضي الى الوطي مقامه ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب الوطي شرعا فلا يقام مقامه كما في المحيط وغيره ولو ملك جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان اباه وطئها ولو كان للاب جارية وقال اني وطئتها لا يحل لابنه وطئها ولو كانت في غير ملكه يحل لابنه وطئها الا ان يصدق اباه ويحرم زوجة فرعه اي زوجة ابنه وان سفل لقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج زوجة الابن المتبنى لا الابن من الرضاع ثم لا يشترط هنا وطي الابن زوجته كما لا يشترط الوطي ايضا في تحريم زوجة الاصل بل تحرم زوجة الاصل والفرع بمجرد العقد لاطلاق النص كما ذكره الزيلعي وغيره

كذاك كل هذه رضاعا كفرع من بنيته امتناعا
والفرع ممن مسها كالفرع ممن تمسه كذا في المنح

من

من فرجها الداخل كان ابصرا بشهوة كاصلهن قررا

اي كذلك تحرم كل هذه المذكورات رضاعا فيحرم اصله من الرضاع كامه وفرعه كبنته من الرضاع وفرع اصله القريب كاخته وبنات اخوته وصلبية اصله البعيد كعمته وخالته وام زوجته وبنتها وزوجة اصله وفرعه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب وفي زوجة ابنه وزوجة ابيه رضاعا خلاف للشافعي بناء على ان لبن الفحل لا يحرم ووقعت العبارة في النقاية كما هنا فاستشكلت لفظا لان كل اذا اضيفت الى المعرفة افادت استغراق الاجزاء ومعنى بانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا وانت خبير بان اسم الاشارة اذا كان عبارة عن المذكورات من الاصناف كان كل فرد منها جزء الجميع لا يصدق الجميع عليه فاستغرقت الاجزاء وما ذكره من الاصناف كان كل فرد منها رضاعا ليس من قبيل الاصناف المذكورة نسبا فلا يبعد حمله فتامل وسياتي زيادة ايضاح في الرضاع وقوله كفرع من بنيته الخ اي هذه المذكورات مثل فرع من بنيته في الامتناع للتحريم فيحرم عليه فرع من بنيته سواء كان الفرع من زناه او من غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة فلو زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه وعند الشافعي الزنا لا يوجب الحرمة وكذا يحرم فرع الموطوءة بملك اليمين وشبهة النكاح والملك كما نقل عن وكان ذلك لم يذكر فيما رايناه من المتون لعلمه بالطريق الاولى فان وطي الزنا اذا كان محرما فبالاولى هذا وكذا يحرم عليه فرع من مسها بشهوة بان مس عضوا منها بلا حائل فان كان بينهما ثوب لا يجد به حرارة الممسوس لا تثبت الحرمة وكذا يحرم فرع من مسته اذا اصدقها انه بشهوة فان كذبها او كان اكبر رايه انه بغير شهوة لم تحرم كما في النهاية والمس شامل للتخبيل والتقبيل كما في المحيط وكذا يحرم عليه من نظر الى فرجها الداخل وقوله بشهوة قيد للممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها وكذا يحرم عليه اصلهن لحرمة الفروع وفي الدرر قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة واذا مسها لا تحرم امراته ما لم يعلم الشهوة

ثم التي تكون دون التسع فتلك ليست تشتهى في الشرع

اي ما دون تسع سنين ليست مشتهاة فان بنت التسع قد تكون مشتهاة اذا كانت ضخمة وقد لا تكون مشتهاة اذا لم تكن كذلك واما قبل بلوغها هذا السن فلا تكون مشتهاة وبه يفتى

ثم نكاح مراة محرم   شرعا كذا عدتها تحرم
نكاح مراة وكل منهما   ان ذكر تفرضنها تو هما
ما كانت الاخرى اذن حلالا   ووطئها ملكا فكان مثله
ووطئها ملكا كذاك يمنع   من وطئها ملكا فليس بشرع
يمنع من وطئها نكاحا   لامن نكاحها فلو جناحا
فجاز لكن هٰهنا اذ ينكح   فوطئه واحدة لا يصلح
حتى يكون هٰهنا للاخرى   محرما فنعدذا الانكرا

قوله محرم الاول بضم الميم وكسر الراء المشددة اسم فاعل من التحريم خبر قوله نكاح مراة وقوله تحرم بضم تا المضارعة وكسر الراء المشددة ايضا خبر قوله عدتها وقوله نكاح مراة مفعول منصوب على التنازع وقوله وكل منهما مبتدا خبره ما كانت الاخرى والجملة حال من ضمير اسم الفاعل وضمير الفعل المضارع اعني محرم وتحرم فهو قيد للعاملين والشرطية اعني قوله ان ذكرا الخ قيد للجملة الخبرية اعني قوله ما كانت الخ وقوله ووطئها اعني الاول منصوب عطف على قوله نكاح مراة وقوله فوطئها الثاني مبتدا خبره قوله يمنع وحاصله الكلام انه يحرم نكاح مراة وعدتها نكاح مراة اذا كانت كل من المراتين ان فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وكذا يحرم نكاحها ووطئها وعدتها ملكا فلا يجوز الجمع بين الاختين وله بين المراة وعمتها او خالتها وله بين امراتين كل منهما عمة للاخرى او خالة لها بان يتزوج كل من رجلين ام الاخر ويولدها بنتا فيكون كل من البنتين عمة للاخر وان يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولدها بنتا فيكون كل منهما خالة للاخرى وانما قال كل منهما لان الشرط عدم الحل من الجانبين اذ لو كان من جانب واحد جاز الجمع كالمراة وبنت زوجها او امراة ابيها ثم المراد عدم الحل للقرابة بينهما او رضاع فيجوز الجمع بين المراة وجاريتها اذ عدم الحل على ذلك الفرض ليس للقرابة او الرضاع كما اشار اليه في المحيط ثم المراد من العدة ما يشمل عدة طلاق رجعي او باين فيحرم عدة هذه نكاح الاخرى اذا كانتا بالصفة والمراد بالملك في قوله ووطئها ملكا ما يعم الملك شراء وهبة او صدقة او وصية ونحوها فلو نكح اخت جاريته او كانت في عدة حرم عليه وطئ تلك الجارية وقوله ووطئها ملكا كذا يمنع الخ اي كذا يحرم وطئ امراة ملكا وطئ امراة ملكا ونكاحا اذا كانت بحيث لو فرضت احدهما ذكرا لم تحل له الاخرى ولا يحرم نكاحها فلو وطئ احدهما ملكا جاز له ان يعقد نكاحه على الاخرى فيصح نكاح

اخت

اخت جاريته الموطوءة فان نكحها فلا يجوز له وطئ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى على نفسه اما المنكوحة فبطلاقها وانقضاء عدتها واما المملوكة فبعتقها او بعتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او تزويجها او بكتابتها فعند ذلك يطأ الواحدة. له امتان اختان فقبلهما بشهوة حرم عليه وطئ كل واحدة منهما مع الدواعي حتى يحرم الاخرى

اما الكتابية فهي تنكح   وان تكن مملوكة فتصلح

اي يجوز نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فجاز نكاح اليهودية والنصرانية ذمية او حربية ولو كانت الكتابية امة صح نكاحها

كذا بطول حرة نكح الامة   كذا نكاح محرم ومحرمة

اي كذا جاز نكاح الامة مع طول الحرة اذا لم يكن تحته حرة كما سياتي والمراد بالطول القدرة اي جاز ذلك مع القدرة على مهر الحرة ونفقتها وكذا جاز نكاح محرم ومحرمة بالحج والعمرة

كذاك حبلى من زنا لكن منع   من وطئها الا اذا الحمل وضع

اي جاز نكاح الحبلى من الزنا لكن لا توطأ حتى يوضع الحمل اي حتى تضع لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني فان كان الناكح الزاني فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة ويحل له وطئها عند الكل

كذاك من ضمت الى محرمة   لا من يكون ملكها او الامة
في ملكه كذاك ذات الكفر   غير الكتابية فهو يجري

اي كذا جاز نكاح امراة ضمت في العقد واحد الى امراة محرمة عليه فح كان لها المسمى كله عنده وعندهما يقسم على مهر مثلهما كما في الهداية وقوله لا من يكون الخ اي لا يجوز له نكاح من يكون هو ملكها اعني مالكتها لان النكاح شرع مثمرا ثمرة تشترك بين المتناكحين فلها ان تطالبه بالوطئ وله ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي ذلك اما لو نكح العبد بنت مولاه جاز لانه لا ملك لها في مال ابيها وقوله او من الامة الخ اي لا يجوز نكاح امته اذ لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر ووقوع الطلاق وبقاء النكاح بعد الاعتاق ونقل عن المضمرات والينابيع انه يجوز تنزها عن وطئها حراما لاحتمال انها حرة او معتقة او محلوف بعتقها وحنث الحالف سيما اذا تداولتها الايدي وان بعض الايمة كان يفعل تنزها وقوله كذا ذات الكفر اي لا يجوز

نكاح كافرة غير كتابية فيجوز نكاح الكتابية شرعا
ولم يجز في عدة للرابعة نكاح اخرى فتلك مانع
اي لا يجوز للحر نكاح اخرى اي خامسة في عدة رابعة سواء كانت عدة
رجعي او بائن اذ العدة مانعة من ذلك فلا يجوز ان يكون له اكثر
من اربع زوجات بالطريق الاولى
ولم يجز في عدة للثانية للعبد اخرى فهي حكما باقية
اي لا يجوز للعبد نكاح اخرى اي هي ثالثة في عدة ثانية ولو كانت عدة
باين فهي اعني الثانية حكما باقية في نكاحه من وجه لبقاء النفقة والسكنى
ونحوها كذا على الحرة تحرم الامة كذاك في عدتها محرمة
اي لا يجوز نكاح امة مسلمة او كتابية مدبرة او مكاتبة او ام ولد
على حرة او في عدتها اي عدة الحرة
وحامل والحمل ثابت النسب فلم يجز نكاحها لذا السبب
اي لا يجوز نكاح حامل ثبت نسب حملها بان كانت منكوحة او معتدة او
من مولاها بان كانت ام ولد فلا يجوز نكاحها لهذا السبب وهو ثبوت
النسب لحرمة صاحب الماء
ومثل ذا ايضا نكاح المتعة كذا موقت ولو بجمعة
اي مثل ما ذكر في عدم الجواز نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك
كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جايز لانه كان مشروعا فيبقى الى
ان يظهر ناسخ وكذا عن ابن عباس وكان يستدل بقوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فآتوهن اجورهن واليه ذهب الشيعة والحجة عليهم ما روي انه
عليه الصلاة والسلام حرمها عام الفتح رواه مسلم فثبت النسخ به وقال
بعضهم نسخت بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست
من الازدواج لانتفاء شرط النكاح وحكمه كالشهود ووجوب النفقة
والطلاق والعدة والارث والمراد من الاستمتاع في الاية النكاح
والمهر سمي اجرا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
وروي انه قيل لابن عباس قد سارت بفتواك الركبان وقالت فيها
شعرا قال وما قالوا فقيل قالوا قد قلت للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس هل تشتهي رخصة الاطراف ناعمة
تكون مثواك حتى مصدر الناس فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت
انما هي كالميتة والخنزير وكذا لا يجوز النكاح الموقت وهو ان تقول
تزوجتك بكذا الى شهر مثلا ولا فرق فيه بين طول المدة كمائة سنة

وقصرها

وقصرها كمقدار جمعة من الزمان وهذا بخلاف ما اذا شرط في العقد
ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا فيصح
ويبطل الشرط وقال زفر يصح النكاح الموقت لانه نكاح عقد بحضور
شاهدين ويبطل الشرط كسائر الشروط الفاسدة في النكاح

فصل الولي والكفو

شرعا نكاح حرة تكلف من غير كفو بالنفاذ توصف
بلا ولي ثم ذا ان يعترض هنا ويفسخ بالقضا ينتقض
يعني ان نكاح الحرة المكلفة اي العاقلة البالغة نافذ وان كان من غير
كفو ولا ولي والولي هو العاقل البالغ الوارث ان كان والا فالقاضي
كما سياتي فلا ولاية للصبي والمعتوه والعبد وكذا الكافر على المسلمة
والولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية
على الحرة المكلفة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على
الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وعلى الكبيرة المعتوهة والمرقوقة والكفو
هو الرجل المساوي للمراة في اشياء سياتي بيانها والمراد من نفاذ النكاح
صحته مع ترتب الاحكام من الطلاق والتوارث وغيرهما الا انه يمكن
رفعه كما سياتي في اعتراض الولي فالنافذ اعم من اللازم اذ اللازم ما لا
يمكن نقضه واخص من المنعقد كنكاح الفضولي وقيد بالحرة لان
نكاح الامة موقوف على اذن مولاها وقيده بالمكلفة اذ الولي شرط في
نكاح الصغار والمجانين والمماليك اتفاقا ثم ما ذكر هنا من نفاذ
نكاح الحرة المكلفة ولو من غير كفو بلا ولي هو عند ابي حنيفة وابي يوسف
في ظاهر الرواية وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء
كان الزوج كفوا او لا وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا سواء زوجت نفسها او غيرها وقوله ثم ذا ان يعترض الخ
اي اذا زوجت نفسها من غير كفو بلا ولي فللولي ان يعترض فان شاء
اجاز وان شاء فسخ النكاح بقضاء القاضي فهو فسخ لا طلاق حتى لو
كان قبل الخلوة سقط كل المهر ولو كان بعدها لا يسقط وعليها العدة
وانما يتم بالقضا فقبله يكون النكاح قائما بجميع احكامه من الطلاق
والتوارث ذكره قاضي خان وذكر ان المراد بالولي المعترض العصبة
ولو كان غير محرم وهل لها ان تمنع نفسها حتى يرضى الاولياء ذكره قاضي
خان ان لها ذلك وكثير من المشايخ قالوا ليس لها ذلك ثم اعتراض الولي
انما يكون اذا لم تلد من الزوج كيلا يضيع حق الولد اذ الكان كما في شروح الخزانة

وفي بعضها نقلا عن المبسوط اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي فسكت
حتى ولدت ثم بدا له ان يخاصم فله ان يفرق لان السكوت انما جعل رضا
في النكاح في حق البكر ايضا لخلاف القياس ثم اذا كان لها اوليا تساووا
في الدرجة فرضا البعض كرضا الكل وان كان بعضهم اقرب من العاقد
فله فسخه وقبض الولي المهر وتجهيزها ومباشرة اسباب الوليمة رضا وكذا
اذا خاصم في المهر والنفقة كان رضا استحسانا كما في فتاوى قاضي خان
واما سكوت الولي فليس رضا ولو رضي الولي اولا ثم تزوجت بلا رضاه كان له
حق الفسخ كالشفيع سلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة اخرى كما في المحيط

لكن بلا الكفو النكاح يروى بطلانه وذا عليه الفتوى

يعني ان النكاح بلا كفو باطل في رواية والفتوى على هذا وهذه الرواية رواها
الحسن عن ابي حنيفة ان الزوج ان كان كفوا جاز ولو بلا ولي وان كان غير
كفو لا يصح النكاح اذ كم من واقع لا يرفع لانه ليس كل ولي يحسن المرافعة
عند القاضي وقد يانف عن الخصومة ولو خاصم فليس كل قاض يعدل
فيتقرر الضرر فكان منع صحته دفعا له فيفتى بعدم الصحة في غير
الكفو لكن ينبغي ان يقيد بما اذا كان لها اوليا احيا لان عدم الصحة
انما كان لدفع ضرر العار عنهم فاذا لم يكونوا فلم يبق الاحتمال وهي
قد اسقطته برضاها بغير الكفو ذكره ابن الهمام

وان تكن بالغة لا اجبرا من الولي ثيبا او بكرا

يعني اذا كانت المراة بالغة ثيبا او بكرا لم يجز للولي جبرها على النكاح
سواء كان الولي ابا او غيره لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان فتاة
دخلت عليها فقالت ان ابي زوجني ابن اخيه وانا كارهة فقالت
لها اجلسي حتى ياتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء عليه الصلاة
والسلام فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول
الله قد اخترت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى
الابا من الامر شيء ولقوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من
وليها والايم من لا زوج لها وعند الشافعي رحمه الله تعالى للاب والجد
ولاية الاجبار في البكر البالغة

والضحك من بكر بلا استهزاء اذن وذا كالصمت والبكاء
بغير صوت اذ به يكون ذا رد الاستيذان اوما اذا
تخبط بالاخبار فيه علما لكن بشرط انه يسمى
ذا الزوج لا المهر وغير الاقرب من الولي اذنها ان يطلب

كان

كان الرضا منها بقولها هنا كثيب ومن تزول بالزنا
او غير وطئها بكارة لها فتلك كالبكر ولكن قولها
رددت حين سكت اولى هنا اذ قال الزوج بلى ان برها
على سكوتها فشرعا تسمع لكنما تحليفها لا يشرع
ان لم تقم في قولها المرضي وانه يجوز للولي

يعني ان ضحك البالغة من غير استهزاء اذن واما ان كان استهزاء
فلا يكون اذنا على الصحيح واما التبسم فهو اذن وقوله وذا كالصمت الخ
اي كذلك صمتها او بكاؤها من غير صوت اذن ايضا اما الصمت فلقوله
عليه الصلاة والسلام لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما البكا فعن ابي يوسف
فيه روايتان في رواية يعد رضا لانه قد يكون عن سرور وفرح وقد
يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة فيبقى مجرد السكوت وهو
رضا وفي رواية لا يكون رضا والمختار انه ان كان بغير صياح يكون
رضا واما ان كان مع الصياح فهو رد كما بينه بقوله اذ به يكون الخ
اي مع الصوت يكون البكا ردا وقوله لدى استيذان ظرف للنسبة في
الجملتين الاسمية والفعلية اعني جملة والضحك من بكر بلا استهزاء
اذن مع قوله وذا كالصمت وجملة يكون ذا وقوله او ما اذا عطف
على قوله لدى استيذان وحكمه منسحب عليه فهو قيد للنسبة ايضا وقوله
لكن بشرط قيد للمجموع اعني النسبة مع قيدها وحاصله ان كون
الضحك من غير استهزاء اذنا وكون الصمت والبكا من غير صوت اذنا وكون
البكا مع الصوت ردا انما يكون حين استيذان او حين يبلغها الخبر
بشرط انه يسمي ويعين لها الزوج ليظهر رغبتها فيه او عنه والضمير
في قوله استيذان للولي واستيذان وكيله او رسوله وكذا في بلوغ
الخبر من الولي او وكيله او رسوله واما ان كان من فضولي فشرط العدالة
والعدد كما سياتي في كتاب الكراهية والمراد بتسمية الزوج ان يذكرها
رجلا معينا فلو قال اني اريد ان ازوجك فسكتت او بكت بلا صوت
لا يكون اذنا لعدم العلم به وكذا اذا بكت بصوت لا يكون ردا لعدم
العلم بما ذا الرضى بذلك الزوج المعين ورده انما يكونان ان لو ذكر
في الكلام الولي او من كان من جانبه ذلك الزوج ولم يذكره وفي
العبارة في النقاية وكذا في الوقاية هكذا وصمتها وضحكها وبكاؤها
من غير صوت اذن ومعه رد حين استيذان او بلوغ الخبر بشرط تسمية

الزوج لا المهر فذهب بعض الشارحين الى ان الظرف متعلق بالاسميتين
على التنازع وان الجار متعلق بنسبة الاولى من الاسميتين ثم قال فيلزم
الفصل بالاجنبي وجعله من باب التنازع وهم وذهب بعضهم ايضا الى
ان الظرف متعلق باذن وان جملة ومعه رد معترضة وان قوله بشرط
حال من الاستيذان ثم قال وبما ذكره من اعتراض الجملة سقط ما ظن ان
حين ظرف اذن ورد والجار متعلق النسبة الاولى من الاسميتين وان
جعله من باب التنازع وهم وانت خبير بان تقييد الرد بزمان الاستيذان
وبلوغ الخبر متحتم كتقييد الاذن به لظهور ان البكا بالصوت ليس ردا
مطلقا في جميع الازمان سواء استاذنها اولا وسواء كان قبله او بعده
كيفما كان وان الحكم في كل منهما بعد التقييد بما ذكر مقيد بشرط تسمية
الزوج الا ترى الى قول الزيلعي وغيره ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج
على وجه يقع لها به المعرفة فيظهر رغبتها فيه ورغبتها عنه اذ الرضى
بشخص معين ورده انما يكونان بعد تعينه وما سياتي من التفريع
على هذا من دعواها الرد حين استاذنها الولي في تزويجها بالزوج
ودعوى الزوج سكوتها عند ذلك اعدل شاهد على ما قررنا فتعليق
الجار بالابعد وارتكاب الفصل وقطع عن الاقرب كما فعله الاول
غير سديد وتقييد الاذن بزمن الاستيذان وجعل الرد مطلقا
في اي زمان كان ولو في حين عدم الاستيذان كما فعل الثاني غير حسن
وكذا جعل كلمة حين ظرفا لنفس الاذن دون النسبة الكلامية لان
يكون المعنى ح ان صمتها وما عطف عليه اذن كائن او واقع حين
الاستيذان كما هو معنا وكونه ظرفا للنسبة كما تقول قيامي لزيد اكرام
حين دخوله علي تريد ان قيامك يعد اكراما عند الدخول لا انه واقع
عند الدخول وفرق بينهما وكذا جعله الجار حالا من المضاف اليه
اعني استيذانه اذ على تقدير تسليمه صحته يكون المناسب تقييد
الاستيذان الوقوعي بنفس التسمية لا بشرطها بخلاف ما اذا جعل
قيدا للنسبة اذ المعنى ان كون ذلك اذنا حين استيذانه انما هو
بشرط تسمية الزوج وكون ذلك ظاهر وقولنا لا المهر عطف على
ذا الزوج اي لا يشترط تسمية المهر لها لان النكاح يصح بدونه وقال
بعض المشايخ ان كان الزوج الاب او اباه لا يشترط تسمية المهر وان
كان غيرهما يشترط وقال بعض المتاخرين لا بد من تسميته لان رغبتها
تختلف باختلافه وقوله غير اقرب له يعني ان استاذن البكر البالغة

غير

غير ولي اقرب سواء كان وليا بعيدا او اجنبيا كان رضاها بالقول
كالثيب فان رضا الثيب انما يكون بالقول او ما يقوم مقامه من الفعل
كطلب المهر والتمكين من الوطي او طلب النفقة والحاصل انه لا فرق
بين البكر والثيب في اشتراط الاستيذان وان رضاها قد يكون صريحا
وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحيائها دون الثيب
لان حياءها اقل بالممارسة فلا يكون سكوتها رضى ذكره الزيلعي
وكذا العلام لا يكون سكوته رضاء عدم كون السكوت رضا عند استيذان
الولي البعيد فيما اذا كان الاقرب حاضرا اما اذا كان غائبا غيبة منقطعة
واستاذنها الولي البعيد كان سكوتها رضى على ما ذكره قاضيخان ولم
نر هذا التقييد في المتون ولو قبلت هديته او اكلت من طعامه او
خدمته لا يكون رضا وقوله ومن تزول بالزنا يعني ان من زالت بكارتها
بسبب الزنا او بغير الوطي كوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او طول
مكث من غير تزوج هي كالبكر فيما ذكرنا من الاحكام ويشترط فيمن زالت
بكارتها بالزنا ان لا يتكرر زناها ولا يكون اقيم عليها الحد اذ لو كانت
واحدة منهما لا يكون لها حكم البكر وقوله وان قولها الخ يريد به انه لو قالت
البكر عند المخاصمة للزوج اني رددته حين استاذنني الولي بتزويجك
او حين بلغني خبر ذلك كان قولها اولى من قول الزوج سكتت ولم ترد
لان الزوج يدعي تملك بضعها وهي تدفعه فتكون منكرة والقول للمنكر
فصارت كالمودع اذا ادعى الرد لانه منكر معنى ايضا وهذا بخلاف ما لو
زوجها وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت
وكذبها الزوج حيث كان القول له لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر
والظاهر بقاؤه وهي تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة لان الشيء
اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى
وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الآن وفسخت صح حتى
قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق
بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ذكره الزيلعي وقوله
بلى ان برهنا يعني ان الزوج اذا اقام بينة على سكوتها عند الاستيذان
او بلوغ الخبر تقبل بينته وان لم يقم الزوج البينة على ذلك وطلب تحليفها
لا تحلف في قول ابي حنيفة وقالا تحلف وهذه المسئلة من المسائل الستة
وسياتي في كتاب الدعوى وعن الامام قاضيخان ان الفتوى على قولهما
فان نكلت يقضي بالنكول وان اقامت المراة بينة كانت البينة بينتها

كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته ذكره الزيلعي
وفاعل الفعل المضارع فى قوله وانه يجوز قوله انكاحه فى قوله

نكاح الصغير والصغيره ... فصح فى اقوالنا الشهيره
وان تكن ذى ثيبا فاعقد ... ابوهما النكاح لازما نفذ
كالجد لا سواهما اذ يفسخ ... هنا الصغير اى فتى عاشيخ
وقت البلوغ او لوقت العلم ... بالعقد بعده وذا بالحكم

اي يجوز للولي ان يزوج الصغير والصغيرة وان كانت ثيبا سواء كان
وليهما الاب او الجد او غيرهما عندنا وقال الشافعي ان كانت الصغيرة
ثيبا لم يجز لاحد ان يزوجها وان كانت بكرا جاز ذلك للاب والجد لا غيرهما
وقوله فان عقد الخ اي ان زوج الصغير او الصغيره الاب او الجد اب
الاب نفذ النكاح عليهما لازما وقد تقدم ان اللزوم اخص من النفاد وان
زوجهما غير الاب والجد من الاولياء جاز ولم يلزم بل كان لهما الفسخ وقت
البلوغ بان كانا عالمين بالنكاح فلما بلغا فسخا النكاح او فسخا وقت العلم
بالنكاح بعد البلوغ بان علما بالنكاح بعد البلوغ اذا كان الولي المزوج
غير الاب والجد سواء كان الام او القاضي او غيره على الصحيح لان العقد
صدر ممن هو قاصر الراي والشفقة فكان لهما الخيار اذا ملكا امرهما والام
وان كانت كاملة الشفقة قاصرة الراي وقصور القاضي معلوم ثم ما نزل
عليه العبارة هنا من اطلاق اللزوم فيما اذا زوجهما الاب او الجد واطلاق
الصحة التى نرتب عليها الفسخ فيما عداهما من الاولياء هو المطابق لما فى
الوقاية والنقاية والمنقول عن الجواهر وغيرها لكن ذكر العلامة التفتازاني
فى التلويح انه لو زوجهما غير الاب والجد من غير كفوء او بغبن فاحش لم يصح
النكاح اصلا وهو صريح فى انهما لو اجازا بعد البلوغ لم تعمل اجازتهما كما صرح
به بعض العلما ايضا وان خيار الفسخ بالبلوغ فى عقد غيرهما من الاوليا
متقرر فى صورة ما اذا كان النكاح بمهر المثل من الكفوء وصرح بعض العلما
بان تزويج الاب والجد انما يلزم مطلقا على قول ابي حنيفة واما على قولهما
فانما يلزم اذا كان من الكفوء بمهر المثل واما اذا كان من غير الكفوء او بغبن
فاحش فلا يجوز اصلا لا انه يجوز ولهما الفسخ ونقل صاحب الدرر ان
الاب لو كان سكران فزوجهما بغير الكفوء او بغبن فاحش لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا وقوله
وذا بالحكم اشارة الى ان هذا الفسخ انما يكون بالقضاء كما سياتي مفصلا

والبكر ههنا رضى بعد ... سكوتها شرعا ولا يمتد

الى انتهاء المجلس الخيار ... وجهلها ليس له اعتبار
وانها فى الحكم عكس المعتقه ... واوجبوا الصراحة المحققه
اعنى الرضى الصريح بالكلام ... فى ثيب تختار والغلام
او ما على الرضى الصريح دلا ... فواحد ان فارق المحلا
من دون فالقيام ليس بالرضا ... والفسخ للبلوغ شرط القضا
لا العتق والولى فيه العصبه ... ترتيب ارثه ههنا مرتبه

اي سكوت البكر بعد رضا ههنا اى فيما اذا بلغت عالمة بالنكاح وفيما
اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس بل يبطل
بمجرد السكوت ولا يعتبر جهلها بذلك بان كانت تجهل بان لها الخيار او
تعلمه وتجهل بانه يمتد بان تظن امتداده الى اخر المجلس فقوله فى الوقاية
وكذا فى النقاية ههنا ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس وان جهلت به
مبني على ما هو المشهور من اقامة الضمير مقام اسم الاشارة على حد قوله فيها خطوط من سواد وبلق كانه فى الجلد توليع البهق فقول بعض شراح
النقاية وان جهلت به اي بالخيار قاصر اذ لا يشملها اذا علمت ان لها الخيار
وجهلت انه لا يمتد كما بينا وانما لم تعذر بالجهل لان الدار دار العلم وهي
متفرغة للتعلم والجهل باصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به واما المعتقة
فتعذر بالجهل لشغلها بالخدمة فاذا كان لها زوج فاعتقها المولى غير
عالمة بان لها الخيار كان لها الخيار الى ان تعلم وكذا اذا اعتقها عالمة به
كان خيارها ممتدا الى اخر المجلس لان هذا الخيار باثبات المولى والى هذا
اشار بقوله وانها فى الحكم الخ ثم البكر اذا اختارت نفسها ينبغي ان تختار
حين رات الدم فان راته ليلا تختار بلسانها قايلة فسخت النكاح وتشهد
اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن وان ارسلت الى الشهود حين حاضت
فلم تقدر عليهم لزمها النكاح ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
الى شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي وقوله واوجبوا الخ
اي يشترط فى خيار الغلام والثيب الرضا الصريح بالكلام بان يقول رضيت
او قبلت او ما يدل عليه كالقبلة واللمس واعطا الغلام المهر وقبول الثيب
المهر فلا يبطل خيارهما بدون ذلك ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار
البلوغ انما يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل
بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه
لا سكوت الغلام والثيب والقيام من المجلس ليس رضا فلا يبطل به
خيارهما وقوله والفسخ للبلوغ الخ مستانف اي يشترط القضا للفسخ

للبلوغ سواء كان من بلغ غلاما او ثيبا او بكرا فهو ليس بطلاق فان
دخل بها لزمه المهر والا فلا ولا يصح بغيبة الزوج والا لزم القضا
على الغايب ويتوارثان قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت
فاذا مات احدهما ورثه الاخر سواء مات قبل البلوغ او بعده لان
الفرقة لا تقع الا بقضا القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات
قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل
القضا بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد ذكره الزيلعي وقوله لا العتق
اي خيار العتق ليس بشرط القضا بل ينفسخ بمجرد قولها اخترت نفسي
وقوله والولي هو العصبة يعني ان الولي في النكاح مطلقا سواء كان وليا
للصغيرة او الكبيرة العصبة على ترتيب الارث فيتقدم الجزء وان سفل
لكن هذا انما يتصور في المعتوه والمعتوهة كما ذكره الزيلعي ثم الاصل
وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنوه وان سفلوا ثم جزء
الاصل البعيد كالعم ثم بنوه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنوه وان
سفلوا ثم عم جده ثم بنوه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة
فيتقدم الاعياني على العلاتي

وشرط الحر كذا المكلف كذلك الاسلام حيث يوصف
كذاك بالاسلام ذلك الولد وبعدها الام وبعدها بعد
ذو رحم وانه يرتب كما مضى الاقرب ثم الاقرب

اي شرط الولي ان يكون حرا عاقلا بالغا فلا ولاية للعبد والمجنون
والصغير اذ ليس لهم ولاية على انفسهم فضلا عن غيرهم ولذلك شرط
ان يكون مسلما اذا اتصف الولد بالاسلام بان كان ولدا مسلما فلا
ولاية للكافر على الولد المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا وكذا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا قال سبحانه
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم بعد ذلك يكون الولاية للام
ثم ذي الرحم وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام فيتقدم البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام
ثم الاخت لاب ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولادهم ثم
العمات ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وبعده مولى الموالاة كذا من بعده القاضي وكذا اذا
يكون في منشوره والابعد في غيبة الاقرب شرعا يعقد

الا اذا اجازه الكفو انظر وقدر البعض بمدة السفر

اي بعد ذي الرحم يكون التزويج لمولى الموالاة وهو من عاهد انسانا
على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له وبعده القاضي
لكن لا مطلقا بل اذا كان في منشوره تزويج الصغار واما اذا لم يكن ذلك في منشوره
فليس له التزويج لان القاضي ليس مستقلا بل نايب السلطان ومنشوره هو
كتاب تقليد القاضي سمي به لانه ينشره عند قراءته ولم يذكر السلطان
اذ يفهم بالطريق الاولى اذ القاضي انما يزوج بنيابة عنه ونقل عن عيان
المفتيين ان الاقرب اذا امتنع التزويج كان للقاضي ان يزوج حتى في
الكفو وليس للوصي تزويج الايتام الا اذا فوض اليه الموصي ذلك ذكره الزيلعي
قوله والابعد الخ يعني ان للابعد ان يزوج بغيبة الاقرب الا اذا انتظر
الكفو الخاطب اخباره اي ان يخبر بتجويز النكاح او بعدمه فلو انتظر الكفو
الخاطب لم يزوج الابعد كما عليه اكثر المشايخ فلو كان الاقرب في السواد لم
يجز ذلك للابعد وقدر البعض لغيبة الاقرب مدة السفر وهي ثلاثة ايام
بلياليها قال الزيلعي وهذا اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وهذا
نوع اختلافهم في تفسير الغيبة المنقطعة وفيه اقوال ذكرها الزيلعي
ولو زوج الابعد بغيبة الاقرب ثم عاد الاقرب لا ينتقض العقد وكذا اذا
كان الاقرب مختفيا بالبلدة جاز التزويج للابعد بغيبته وفي بعض النسخ الزوج
ان الاقرب اذا كان مانعا من التزويج للابعد بالاتفاق ولو زوجها
الابعد حينئذ هو اختلف فيه المشايخ واختار الزيلعي عدم الجواز

وان في النكاح شرعا يعتبر كفاءة ما بين انثى والذكر
وانها حيثما تكون في النسب فالبعض كفو البعض في كل العرب
لكن قريش بعضهم اكفاء لبعضهم اذ فيهم العلياء

الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المساواة وهي شرعا مساواة الرجل
المراة في امور سياتي بيانها وهي معتبرة في النكاح بين الذكر والانثى
لكنها تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة
جاز ولو تزوجت الشريفة وضيعا لا يكون كفوا لها وللاولياء حق
الاعتراض ذكره الطحاوي لكن في المحيط وغيره ان العالم كفو
للعلوية اذ شرف العلم فوق شرف النسب ولذا قيل ان عايشة
افضل من فاطمة وانما اعتبرت الكفاءة لقوله عليه الصلاة والسلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وما
استدل به مالك رحمه الله تعالى على ان الكفاءة لا تعتبر الا في الدين

من قوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد ايد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم محمول على امور الاخرة وكلامنا في الدنيا فتارة تعتبر الكفاءة في النسب فالعرب ما عدا قريش بعضهم اكفا بعض قبيلة لقبيلة واستثنى منهم بنو باهلة لخستهم كما قال بعضهم اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام وقوله لكن قريش اي هم من كان من اولاد النضر بن كنانه مشتق من القرش بمعنى الكسب لكسبهم وتجارتهم في البلاد والمراد ان قريشا بعضهم لبعض اكفا فلا يعتبر التفاضل بينهم فان عليا رضي الله عنه زوج بنته ام كلثوم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وقوله اذ فيهم الخلفا بتقديم المسند لافادة الحصر اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر

والعجم الاسلام فيهم يعتمد
ممن يكون فيه ذا اب وحد

كفو لشخص فيه ذو اباء
فذو اب ليس من الاكفاء

لابن كالذي يكون اسلما
بنفسه له لما تقدما

العجم من عدا العرب ويسمو بالموالي لانهم نصروا العرب والمولى الناصر ولان فلا عهم فتحت على ايدي العرب فكانهم عتقا العرب بالمن عليهم وهم ضيعوا انسابهم فتعتبر الكفاءة بينهم اسلاما كما قال سلمان رضي الله عنه حين تفاخرت الصحابة رضي الله عنهم وقالوا سلمان ابن من سلمان ابن الاسلام فمن يكون له منهم في الاسلام اب واحد كفو لشخص هو ذو اباء في الاسلام لان اصل النسب بالاب وتمامه في الجد ولا تعتبر الزيادة وذو اب في الاسلام ليس كفوا لذي ابوين لعدم المساواة لمن يكون مسلما بنفسه فانه ليس كفوا لذي اب كما تقدم في الذي قبله لعدم المساواة وفي قولنا لشخص ايماء الى توجيه ما وقع في الوقاية والنقاية وذو ابوين في الاسلام كفو لذي اباء فيه حيث قيل عليه كان الانسب ان يقال لذات اباء ووجه التوجيه جعله صفة لشخص وهو لفظ مذكر وما قيل في توجيه ذلك بان ذي اسم اشارة واباء مبتدا محذوف الخبر اي لها اباء والاشارة للمراة فمما ينبو عنه الذوق مع التكلف فتنبه

وتارة يكون بالحرية
وهي كما الاسلام بالسوية

اى

اي تارة تعتبر الكفاءة بالحرية وهي كالاسلام فيما ذكر بالسوية فذو ابوين في الحرية كفو لذي اباء فيها وليس ذو اب كفوا لشخص ذي ابوين

كذا ديانة فليس الفاسق
لبنت صالح هنا بوافق

اي تعتبر الكفاءة ديانة ايضا اي تقوى لانها من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق زوجها فالفاسق ليس كفوا لبنت صالح وعن ابي يوسف اذا لم يكن معلنا بالفسق يكون كفوا وهو قريب من قول محمد اذا لم يكن مستخفا به كان يخرج سكرانا يلعب به الصبيان كان كفوا ثم المعتبر الكفاءة حال النكاح فلو كان حين النكاح صالحا ثم فسق لا يفسخ العقد

وتارة بالمال ايضا تحصل
فان عن المهر الذي يعجل

يكون عاجزا مع الانفاق
فما لذات الفقر بالاطلاق

بعدهما من الاكفاء
لكن عليهما لا مراء

ان كان قادرا فللغنية
يكون ذا كفوا على السوية

اي تعتبر الكفاءة في النكاح مالا بان يملك من المهر ما يتعارف تعجيله وان يكتسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة فمن يكون عاجزا عن المهر المعجل والنفقة لا يعد كفوا لفقيرة فلا يكون كفوا للغنية بالطريق الاولى وان كان قادرا عليهما على المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للغنية وان كانت ذات اموال عظيمة وفي الدخيرة الصغيرة التي لا تطيق الجماع يكون العاجز عن النفقة كفوا لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه

وحرفة فان يكن بيطارا
فما كفوا لابن العطارا

اي وتعتبر الكفاءة حرفة ايضا فالبيطار ليس كفوا للعطار وكذا لا يكون كفوا للبزاز والصراف ومثل ذلك الحايك والكناس والحجام والدباغ ليس كفوا لمثل العطار وروي عن ابي حنيفة عدم اعتبار الحرفة

وفي نكاحها اذا ما رخصت
ومهر مثلها يكون نقصت

فللولي هنا ان يعترض
كيما يتم او لكيما ينتقض

يعني ان نكحت المراة كفوا باقل من مهر مثلها فللولي الاعتراض لكي يتم الزوج مهر مثلها او ينتقض النكاح بان يطلقها الزوج لان هذا النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية ويبقى احكامه من الارث والطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما فيكون فسخا لا طلاقا فان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده او مات احدهما فلها المسمى وهذا عنده وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في خالص حقها

عقد الفضولي على الاجازه يكون موقوفا فان اجازه
ذاك الذي قد كان عنه عاقدا فانه اذن يكون فاقدا

اي نكاح الفضولي موقوف على الاجازة وهو هنا من اوجب النكاح او قبله عن غيره بغير اذنه لان عقد صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو المراة ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة ولا زائدة على العدد المنصوص فيصح ويتوقف على الاجازة فاذا اجاز من له العقد استند الى وقت العقد وصار كانه اذن حين العقد

وغيره النكاح ان تولى من جانبيه صح ذاك فعلا

اي يصح لغير الفضولي ان يتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول سواء كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر يقول زوجت فلانة من فلان او وكيلا عن الجانبين كمن وكل رجلا بالتزوج ووكلته امراة ايضا فزوج احدهما بالاخر او وليا من جانب وكيلا من جانب كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها او اصيلا من جانب وليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه هذا ولو قالت امراة لرجل زوجني او زوجني من رجل فزوجها من نفسه فالنكاح باطل وكذا لو وكل رجل امراة بان تزوجه امراة فزوجته نفسها كما ذكره الزيلعي

فصل المهر

اقل مهر عشرة دراهم وان هذا القدر شئ لازم
ان دونه سمى وان يسمى سواه فالذي يسمى حتما
يكون عند موت فرد منهما اوخلوة صحت وذا ان يعدما موت
مايمنع الوطئ هناك شرعا اومانع حسا له اوطبعا

اقل المهر عشرة دراهم وان هذا القدر شئ لازم فلا يكون المهر دونه واما عند الشافعي رحمه الله فكل ما يصلح ان يكون ثمنا يصلح مهرا و المراد من العشرة دراهم وزنها من فضة مضروبة او غيرها او ما يساوي العشرة من ثوب او غيره فتجب العشرة ان سمى ما دونها كتسعة او ثمانية او ثوب يساوي ما دونها فان يسمي ما سواه اي ما سوى ما دون العشرة بان سمى العشرة او ما فوقها بالغا ما بلغ كان عليه ما سماه وفي الخلاصة ان تواضعا في السر على مهر وفي العلانية باكثر فالمهر مهر العلانية الا اذا اشهد عليها او على وليها المزوج ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فالمهر مهر السر قال الامام خاهر زاده انهما ان اتفقا على ان مهر العلانية منزل فالمهر مهر وان اختلفا فالزوج ادعى المواضعة والمراة تنكرها

فالقول

فالقول قولها واما في البيع فالثمن ثمن العلانية عند ابي حنيفة اتفقا على المواضعة او اختلفا وقوله يكون عند الخ اي يكون عليه المسمى عند موت احدهما اي احد الزوجين اذ بالموت تبلغ النكاح نهايته والشئ يتقرر بانتهائه او عند خلوة صحت لان الخلوة الصحيحة كالوطئ توجب تمام المهر لانها سلمت المبدل بلا مانع وذلك وسعها فاستحقت البدل وانما لم يذكر الوطئ مع انه موجب تمام المهر لانه يعلم بالطريق الاولى هذا عندنا واما عند الشافعي في الجديد فعلى الزوج اذا طلق بعد الخلوة من غير وطئ نصف المهر وقوله وذا اشارة الى الخلوة الصحيحة اي الخلوة الصحيحة ان لا يوجد بها مانع الوطئ شرعا او مانع الوطئ حسا او طبعا ثم مثل لذلك بقوله

كصوم شهر الصوم اوكالفرض من الصلاة اومثل الحيض
ومانع النفاس والاحرام ومانع الوطئ عن السقام

شروع في التمثيل للموانع فصوم شهر رمضان وصلاة الفرض والاحرام امثلة للمانع الشرعي فالوطئ في صوم رمضان موجب للقضاء والكفارة بخلاف صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة اذ لا يمنع ذلك الخلوة على الصحيح وصلاة الفرض افسادها موجب للقضاء في الدنيا والعقاب في الاخرة واما صلاة النفل والواجبة فلا تمنع صحة الخلوة والاحرام سواء كان بحج فرض او نفل او بعمرة افساده موجب للمضي فيه وللقضاء والدم ثم مثل للمانع طبعا بالحيض والنفاس وفي ذلك منع شرعي ايضا ثم مثل للمانع حسا بما يمنع الوطئ عن السقام اي المرض سواء كان الرجل مريضا او المراة وفي الهداية والكافي ان المراد بالمرض ما يمنع الجماع او يلحقه بسببه ضرر فان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما وقيل ان مرضه لا يخلو عن تكسر وفتور فكان مانعا سواء لحقه ضرر او لا وان ذلك التفصيل انما هو في مرضها في الكفاية عن الصدر الشهيد ان هذا هو الصحيح ولو كانت المراة رتقا او قرنا يمنعها ذلك الموضع او عفلاء بالمهملة والعفلاء التي يخرج من قبلها شئ يشبه الادرة التي للرجال و شعري وهي التي يخرج من قبلها شعر يمنع الجماع لم يكن الخلوة صحيحة وكذا اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطئ وفي القنية الصغير الذي لا يقدر على الجماع لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة يجب ان كان يشتهي و يتحرك الته ولو خلا بها ومعها اعمى او نائم او صبي يعقل لا تكون خلوة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة لا جاريته وفي الذخيرة كلبها العقور يمنع لا كلبه لان كلبها اذا رآها تحت الرجل يصيح و يعض بخلاف كلبه وفيها ايضا اصحابنا اقاموا الخلوة

الصحيحة مقام الوطئ في تاكد جميع المسمي ومهر المثل ان لم يكن مسمي وفي ثبوت
النسب ووجوب العدة والنفقة والسكني وفي حرمة نكاح اختها او نكاح
رابعة في عدتها وفي صحة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين
وفي مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطئ في الاحصان
وحرمة البنات حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها وفي الحلال
للزوج الاول وفي الرجعة والميراث فلو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث ولو
وقع الطلاق في عدة الخلوة قيل يقع وقيل لا

ولا كذا العنة والخصاء والجب كل هذه سواء

اي لا يمنع صحة الخلوة الجب بفتح الجيم وهو قطع الذكر والانثيين والخصا
وهو قطع الانثيين والعنة وهو كونه لا يقدر على الجماع او على البكر او
جماع امراة معينة وهذا عنده لان الزوجة للاستمتاع لا للايلاج وهي
قد سلمت نفسها فتستحق كل البدل

ونصفه يكون بالطلاق من قبلها للنص بالاطلاق

اي يجب نصف المسمي بالطلاق قبل الخلوة لانها قائمة مقام الوطئ وحكم الطلاق
قبلها وجوب نصف المسمي لاطلاق النص وهو قوله سبحانه وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الاية وكذا في
ذلك فرقة تكون من جانبه كردته وزناه وتقبيله ومعانقته لام امراته
او بنتها قبل الخلوة

والمهر ان يترك ولم يسما فمتعة كانت عليه حتما
وتلك في طلاقه من قبلها وبعدها يكون مهر مثلها

يعني اذا لم يسم المهر بان لم يعينه او نفاه وطلق قبل الخلوة تجب عليه
المتعة وهي درع وخمار قال الكرخي يعتبر في المتعة الواجبة حال الزوجة
لانها قائمة مقام مهر المثل وفي المبسوط لا تزاد المتعة على نصف مهر
المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم هذا اذا طلق قبل الخلوة واما اذا
طلق بعد الخلوة يجب عليه مهر المثل لانه يجب بعد الوطئ وهي بمنزلته
وكذا يجب مهر المثل بموت احدهما

وجوزوا ولو بغير تسمية للمهر عقدا كذا ان ينفيه

اي جاز النكاح وان لم يسم فيه المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج
لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج
الى ذكره في صحة النكاح وكذا يصح نفيه بان تزوجها على ان لا مهر لها
لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا

لهن

لهن فريضة حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحته تستدعي
صحة النكاح بدونها ايضا وفي المحيط ولو زوج عبده من امته
بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر
اثباته على العبد حقا للمولى

كذا بغير المال ذي التقوم وما يكون جنسه لم يعلم
واوجبوا في الكل مهر المثل فهو كمثل ما مضى قبل

اي كذا يصح النكاح بغير مال متقوم سواء لم يكن مالا كان تزوجها
على خدمته نفسه او حبة حنطة او سمسمة او كان مالا غير متقوم
كالخمر والخنزير او مجهول جنسه كثوب لم يبين انه من قطن او
حرير او دابة لم يبين انها فرس او حمار والمراد بالجنس الامر الشامل
وان كان نوعا منطقيا فيجب في الكل اي في هذه الصور الاربعة مهر
المثل كما مضى من قبل هذا في وجوب مهر المثل بالموت والطلاق بعد
الخلوة او الوطئ اذا لم يسم وانما اعاد هذا في وجوب مهر المثل بالموت
بصحة النكاح ولينتظم مع اضرابه

او وصف فواجب منه الوسط او قيمة له على هذا النمط

قوله او وصف عطف على قوله جنسه في قوله وما يكون جنسه اي يصح النكاح
بما لا يعلم وصفه بان جهل دون الجنس كما اذا تزوجها على عبد او فرس
او ثوب هروي او مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير مما علم جنسه
وجهلت صفته وح فيجب الوسط من ذلك لان فيه عدلا بينهما او
قيمة الوسط ويجبر المراة على ابها دفع الزوج لان الوسط اصل تسميته
وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا

وخدمة العبد اذا ما ينكح بها فتلك مهرها فتصلح

اي اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على ان يخدمها تجب الخدمة
وكانت هي المهر بخلاف الحر في هذا اذ يجب مهر المثل ح

وذاك او هذا اذا ما قالا ففيه مهر المثل لا محالا
ان كان بين ذين ثم الادنى ان دونه وكان فيه الاسنى
لو فوقه لكن في الطلاق من قبل خلوة فبالاتفاق
نصف الاخس ثم من تزوجا بالالف باشتراط ان لا يخرجا
ذي العرس من اوطانها والالف اذا بها اقام تلك تكفي
ومخرجا ان كان بالالفين فان وفى شرطا بغير مين

وان بنفي يكن عليه الا الف اولا فمهر المثل ليس خلف
لكن مهر المثل لم يزد على الفين والنقص عن الالف فلا

يعني اذا نكحها بذلك العبد او هذا العبد مثلا واحدهما اكثر قيمة
من الآخر يجب لها مهر المثل بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل
قيمة ان كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاسنى اي
الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته ويعلم من هذا انه اذا كان
مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما كان هذا هو الواجب وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يجب الاقل في الاحوال الثلاث واما اذا اطلق قبل الخلوة
في هذه المسئلة فانه يجب الاقل في الاحوال الثلاث واما اذا اطلق قبل
الخلوة في هذه المسئلة فانه يجب نصف الاخس اي الادنى باتفاقهم و
ثم من تزوجها الخ ههنا مسئلتان الاولى ان يسمي لها مهرا و يشترط
لها معه ما لها فيه نفع كان لا يخرجها من بلدتها ولا يتزوج عليها
اولا يتسرى او يطلق ضرتها او على ان يكرمها او يهدي اليها هدية كالثياب
ونحوها الثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ومهرا آخر على تقدير آخر
وفي المسئلتين النكاح صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وحكم المسئلة الاولى انه ان وفى بالشرط كما اذا لم يخرجها من البلدة في
مسئلة الكتاب كان لها الالف كما سمي لانه سمى ما صلح مهرا وقد تم رضاها
به وان لم يف بالشرط كان اخرجها كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ ان
زاد على الالف لانه سمى لها ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
فيكمل لها مهر المثل وان ساوى الالف او كان انقص منها لها الالف لان
الزوج رضي بذلك وكذا الحكم في غيره من الشروط كشرط عدم التزوج
عليها او عدم التسري ونحوه كما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
وغيره وحكم المسئلة الثانية اعني مثل ما اذا تزوجها على الف ان اقام
بها و الفين ان اخرجها انه ان اقام بها كان لها الالف لعين ما ذكرنا
في المسئلة الاولى ثم انه اتم رضا فقوله فان وفى بشرطه في المسئلة الاولى
وقوله وان يقم عطف عليه اي في المسئلة الثانية وحاصله انه ان وفى
بما شرطه في المسئلة الاولى وان اقام بها ولم يخرجها في المسئلة الثانية
كان لها الالف وقوله اولا يعني ان لم يكن كذلك بان لم يف بالشرط
في الاولى ولم يقم بها في المسئلة الثانية كان لها مهر المثل لكن لا يزاد
مهر المثل على الفين اي حيث ذكر الالفين وهو في المسئلة الثانية
ولا ينقص عن الف اي حيث ذكر الالف وهو يعم المسئلتين كما بينا وقد

وافقنا

وافقنا عبارة النقاية في هذا وهي هكذا وان نكح بالف على ان لا يخرجها
او بالف ان اقام والفين ان اخرج فان وفى واقام فالالف والا فمهر المثل
لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف فمن قصر قوله ولا ينقص عن الالف
في المسئلة الثانية فقد قصر اذ المسئلة الاولى عند عدم الايفاء بالشرط
فيها كعدم الاقامة في الثانية في انه لا ينقص عن الف فتخصيص ذلك
بالثانية وجعله في المسئلة الاولى مسكوتا عنه مع ان الحكم واحد فيهما
فتحتمل العبارة لها قصور ومن هنا عرفت ان ما في النقاية احسن
مما في الوقاية حيث قال فيهما لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص
عن الف فخصص عدم النقص عن الالف بالثانية ولم يتعرض اليه في الاولى
وكانه لوضوح المرام لاتحاد العلة فيهما اعني وقوع الرضا فيما في النقاية
احسن ولذا عدل صدر الشريعة اليه ثم ما ذكر من حكم المسئلة الثانية هو قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذ عنده الشرط الاول صحيح والثاني فاسد وعندهما
الشرطان صحيحان حتى كان لها الالف اذا اقام والالفان ان اخرج وعند
زفر الشرطان فاسدان حتى كان لها مهر المثل على كلا التقديرين لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الف مما وقع في متن الدرر وشرحها في هذا الموضع
لا يخلو عن قصور يظهر عند الرجوع اليه قال الزيلعي والفرق لابي حنيفة
في هذه المسئلة يعني مسئلة شرط الاقامة والاخراج وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت مليحة حيث صح الشرطان فيها
عنده كما هو قولهما ان الخطر في مسئلة الكتاب يعني مسئلة الاقامة والاخراج
دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة
في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته
لا توجب خطر الحال في الحال ثم قال ويرد عليه ما اذا تزوجها على انها ان
كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او تزوجها على الفين
كانت له امرأة او على الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل
الحال انتهى واجاب بعض الفضلاء بان الحسن والقبح وصفان قائمان بالمبدل
منه يستتبعان نقصان المهر وزيادته وانهما محسوسان انتهى وانت
خبير بانه اذا تزوجها على الفين ان كانت بكرا وعلى الف ان كانت ثيبا كان
الشرط الاول صحيحا والثاني فاسدا عنده كما في مسئلة الكتاب كما
نقله الحلبي في شرح الهداية مع ان البكارة والثيابة محسوسان كالحسن
والقبح اذ كم من حسن عند قوم قبيح عند آخرين ولا يختلف في البكارة
والثيابة بل الصواب في الجواب ان مسئلة الحسن والقبح ايضا على الخلاف

كما نقله شراح الهداية عن نوادر ابن سماعة هذا ولو تزوجها على الف
بشرط طلاق فلانة لا تطلق ما لم يطلقها بخلاف ما اذا تزوجها
على الف وعلى طلاق فلانة حيث تطلق فلانة بمجرد تمام العقد ذكره
ابن الهمام وان بهذين الرقيقين نكح   والفرد من هذين حر اتضح
لها الرقيق ان يساوي العشرة   فعنده بما اشار العبرة
اي لو تزوجها بهذين الرقيقين وكان احدهما حرا فلها الرقيق فقط
ان ساوى عشرة وان لم يساوي عشرة فلها تمامها لان الاشارة عند
ابي حنيفة معتبرة فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا
العبد وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر
وشرطه بكارة وثيبا   بانت تمام المهر فيه اوجبا
يعني ان شرط البكارة وظهرت ثيبا لزم تمام المهر لان البكارة لا تصير
مستحقة بالنكاح كذا في المحيط
وفي نكاح فاسد لا يوجب   ان لم يطا شيء فليس يطلب
وان يطا يثبت بوطئه النسب   من وقته ومهر مثل قد وجب
ولم يزد هذا على مهر ذكر   من قبله ومهر مثلها اعتبر
بمراة تكون من قوم الاب   مثلا لها في الخلق والتادب
والسن والدين كذا في المال   كذاك في العقل وفي الجمال
بكارة ثيابة وعصرا   وبلدة بكل هذي طرا
ان لم يكن مثل بجانب الاب   فليطلب المثل لها في الاجنب
لا امها على صحيح المذهب   الا اذا تكون من قوم الاب
اي في النكاح الفاسد وهو تزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود
وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير وتزوج
الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة الحكم انه ان لم يطاها
لا يجب شيء سواء خلا بها او لا لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس
للعقد لعدم صحته ولذا كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول
بغير محضر من الاخر كما في البيع الفاسد قبل القبض ولا بالخلوة لوجود
الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع هذا ان لم
يطا وان وطئ ثبت النسب من وقت الوطئ بشرط ان يكون بينه وبين
وقت وضع ستة اشهر هذا عند محمد قال ابو الليث وعليه الفتوى
وان وطئ يجب مهر المثل لا يزاد على ما ذكر اي سمياه لانها اسقطت
حقها في الزيادة وقوله ومهر مثلها الخ اي يعتبر مهر مثلها بمراة من

قوم

قوم ابيها مماثلة لها في الخلق والادب كما ذكره في السن والدين والمال
والعقل والجمال والبكارة والثيابة والعصر والبلدة وانما اعتبر قوم الاب
لان الانسان من جنس قوم ابيه والشيء انما يعرف قيمته من جنسه الا ترى
ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري واعتبر الاستوا
في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات
وقوله بكل هذي طرا اي يعتبر المماثلة في جميع هذه الاوصاف من قوم ابيها
مثل فان لم يكن لها مثل منهم في شيء منها او كان لها مثل في البعض دون الجمع   الجميع
فيطلب من تماثلها في جميع ذلك من الاجانب والاجنب واحد الاجانب
وهو كالاجنبي بمعنى واحد كما في الصحاح قال في الكافي وذلك لان الغنية
تنكح باكثر مما تنكح به الفقيرة وكذا الحسناء مع الشوهاء وكذا البواقي
على هذا فكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح كالجودة والرداءة
حال التقويم في الاموال فتعتبر هذه الصفات هنا ايضا فاذا لم يوجد
من قوم ابيها من تكون مثلها في المال والجمال وغيرهما او وجدت ولم
يكن نكاحها في بلدها يعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجنبيات في بلدها
انتهى فمن فسر قوله في النقاية فاذا لم يوجد منهم فمن الاجانب بقوله
فان لم يوجد مثلها في شيء منها من قوم ابيها فمن الاجانب قائلا وانما
قلنا في شيء منها لانه اذا لم يوجد كلها لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف
في مراتين فيعتبر بالموجود منها كما في الاختيار فمع انه نشر الكلام
بما لا يدل عليه بواحدة من الدلالات اذ مقتضى العطف بالواو الجمع
ومقتضى دفعه سلب الكل لا السلب الكلي ولو كان كما قال لكان المقام مقام
او على طريقة منع الخلو فقد خالف ما صرحوا به من شرط الاجتماع
كما في الهداية وغيرها حسبما سمعت عن الكافي وما نقله عن الاختيار
لعله محمول على ما اذا لم يوجد من يماثلها في الجميع من قوم الاب ومن الاجانب
كان تكون في قرية صغيرة فيها القليل من النسا اذ الموطن معتبر ولا يمكن
طلب المثل في الخارج وقوله لا امها اي لا يعتبر في مهر مثلها بقوم امها
الا اذا كانت امها من قوم ابيها كان تكون بنت عم ابيها وانما قال في
صحيح المذهب اشارة الى ما ذهب اليه ابن ابي ليلى من انه يعتبر جانب الام
كالخالات فانهم لم يعولوا عليه ثم شرط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين
او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة واذا لا شهود فالقول للزوج بيمينه
كما في شروح الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا وقع الاختلاف بين
الزوجين فاما ان يكون حال قيام النكاح بعد الخلوة او قبله او بعد الفرقة   الدخول

بعد الدخول او بعد الخلوة او بعد الفرقة قبل الدخول او وقع الاختلاف
بعد موت احدهما او بعد موتهما بين الورثتين اما اذا وقع الاختلاف في
حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فان
القول للمراة الى تمام مهر مثلها او لورثتها والقول للزوج او ورثته
في نفي الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول للزوج في
الاحوال كلها الا ان ياتي بشيء مستنكر كان يدعي اقل من عشرة دراهم على قول
او يدعي مهرا لا يتزوج عليه مثلها على قول واذا وقع الاختلاف بعد الفرقة
قبل الدخول فالقول للزوج ويتنصف ما يقول ولو وقع الاختلاف
بين ورثة المراة وورثة الزوج في مقدار المهر فالقول لورثة الزوج
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لورثته الا ان ياتوا بشيء مستنكر
جدا وعلى قول محمد القول لورثة المراة الى قدر مهر مثلها كما في الحياة
انتهى وتمامه يطلب منه

وصح من وليها ان يضمنا   مهرا لها ولو صغيرة هنا

اي صح ضمان وليها المهر ولو كانت صغيرة فالصغيرة لها مطالبة ابيها
بمهرها ضمن او لم يضمن كما في شروح الهداية واما الكبيرة فهي بالخيار
في مطالبة زوجها او ابيها ويرجع الولي اذا ادى على الزوج اذا كفل بامره
وانما جاز للاب ضمان مهر الصغيرة ولم يجز له ضمان الثمن اذا باع مال
الصغيرة لان الولي سفير في النكاح وولاية القبض على الابوة لا باعتبار
انه عاقد فلا يكون ضامنا لنفسه بخلاف البيع لانه فيه عاقد
مباشر حتى ترجع الحقوق اليه ويصح ضمان ولي الصغير المهر عنه اذا زوجه
ايضا

ثم اذا بين المعجل   كان كذا ومثله المؤجل
اولا فما جرى به التعارف   فيتبع اذن به التخالف

يعني ان المعجل والمؤجل اذا بينا كان كما بيناه سواء كان بتعجيل الكل او
تاجيل الكل او بتعجيل البعض وتاجيل البعض وان لم يبينا فما جرى به
التعارف هو المعتبر فلا تحالف عند الرجوع اليه فان كانا في موضع
يعجل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الموت او طلاق ينظر كم يكون المعجل
لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر في متعارف اولئك القوم فيعجل على متعارفهم

وجاز قبل اخذها المعجلا   ان تمنع الجماع لا المؤجلا
ومثله يجوز منعها السفر   بها ولو من بعد وطء قد صدر
مع الرضا منها وليس يسقط   انفاقه لها كذاك يضبط
خروجها لحاجة ولو بلا   اذن وبعده له ان ينقلا

اي

اي يجوز لها قبل اخذها المعجل منعه من الوطء ومن السفر حتى
تقبضه وقوله لا المؤجل عطف على المعجل اي ليس لها المنع قبل اخذ
المؤجل سواء كان جميع المهر او بعضه وسواء كان التاجيل في العقد
او بعده وقوله ولو من بعد وطء الخ اي لها المنع من الوطء والسفر
بها ولو بعد وطء حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة ولو كان
الوطء الذي صدر منه مع رضاها وهذا عنده وقالا ليس لها
المنع بعد الوطء او الخلوة برضاها وليس يسقط ما يلزمه من
الانفاق بمنعها وهذا عنده ايضا وعندهما لا نفقة لها ومثل
هذا يضبط اي يكون في حكمه خروجها للحاجة ولو بلا اذنه كخروجها
لزيارة احد الابوين وعيادته وزيارة المحارم وكونها قابلة او
غسالة ولاخذ الحق واعطائه وتعلم المسائل الضرورية بلا علم
زوجها وبعد اخذ المعجل له ان ينقلها من بلد الى بلد

وقيل لم يجز له بها السفر   وانه القول الصحيح المعتبر

اي قيل لا يجوز ان يسافر بها الى غير بلدها سواء كان ذلك قبل اخذ
المعجل او بعده وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لفساد الزمان
واما خروجه بها من البلدة الى القرية ومن القرية الى البلدة فيجوز
لانه تبوئة وليس بسفر

واذ تقول انه اهداه   وذا يقول المهر لا سواه
فالقول قول زوجها في الكل   الا مهيا حضرا للاكل

يعني اذا ارسل اليها شيئا فاختلفا فقالت الزوجة انه هدية اهداها
وقال لا بل هو مهرها وليس هدية فالقول له لان التمليك استفيد
منه فكان اعرف والظاهر يساعده لانه يسعى في تفريغ ذمته
فكان القول له في كل ذلك الا ما كان مهيأ للاكل كاللحم المطبوخ
وما يبقى من الفواكه بخلاف الحنطة والعسل والسمن قال الفقيه ابو
الليث المختار ان ذلك الشيء ان كان لا يجب على الزوج فالقول له
وان كان مما يجب كالخمار والدرع فالقول لها

وخاطب اذا اليها يرسل   شيئا ولم يكن نكاح يحصل
فما يكن لمهرها استردا   ان قائما او هالكا لا بدا
وان يكن غير باستعماله   لا تقض النقص هنا بحاله
وان يكن هدية قد اهدى   فقائما لا غيره استردا

اي اذا خطب وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها منه فما بعث

للمهر يستردّه منه قائماً وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من
قبل المالك فلا يلزمه في مقابلة ما انتقص بالاستعمال شيء ويأخذ
قيمتها هالكاً لانها معاوضة ولم تتم لجواز الاسترداد وان كان ما بعثه
هدية يسترد القائم دون الهالك والمستهلك كما في الدرر

والاب في الجهاز حيثما ادعى عارية او انه او انه قد اودعا
ان بعد موتها فحيث برهنا كان وزوجها له القول هنا

صورته رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفعه
عارية او وديعة عندها وانكر الزوج فالقول للزوج بيمينه لان
الظاهر يساعده وعلى الاب البينة وذلك ان يشهد عند التسليم اني
اعطيت هذه الاشيا ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكي والذي عارية عندي
كما في الدرر نقلا عن العمادية

فصل في نكاح القن

والقن ان ينكح كذا المدبر كذا مكاتب هنا يفسر
او امة وقيّمها ام الولد فالكل موقوف وشرعا ما نفذ
فجائز اذا يجيز السيد وباطل ان رد ليس ينفذ

القن العبد الذي ليس فيه حرية بوجه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر
والمؤنث لكن شاع في كلامهم قن وقنة فلذا لم يستغن بذكره عن
ذكر الامة والمراد ان نكاح القن والمدبر والمكاتب والامة وام الولد
موقوف غير نافذ فان اجازه الولي نفذ وان رده بطل وذلك لقوله
سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا
يقدر العبد عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر والعهر الزنا ورجل عاهر وامرأة عاهرة
والعبودية موجودة في المدبر والمكاتب وام الولد

وسيدا ان كان منه الاذن فان للمهر يبيع القن
والاخران فيه كل يسعى والاذن بالنكاح عم شرعا
ما كان منه جائزا او فاسدا اي للناكحين يكون عاقدا

اذا اذن السيد بنكاح هؤلاء فالحكم في القن ان يباع في مهر امرأته
لانه بالاذن اشبه دين المأذون له في التجارة فيتعلق برقبته
بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به
بل يطالب به بعد الحرية كما اذا الزم الدين باقراره بخلاف ما الزمه

بالاتلاف فانه غير محجور عليه في حق الفعل كما سياتي فيظهر في
الحال ثم اذا بيع مرة فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع اخرى بل يطالب
به بعد الحرية بخلاف النفقة حيث يباع فيها مرة بعد اخرى
كما سياتي لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فلو مات
العبد سقط المهر لفوات محل الاستيفا واما اذا زوجه السيد امته
فقيل يجب المهر وقيل لا وقد تقدم وقوله والاخران يعني المكاتب
والمدبر اي لم يبع واحد منهما في المهر بل يسعى فيه وكذا ولد
ام الولد ومعتق البعض فيسعون ويوفى من كسبهم كما في دين
التجارة وقوله والاذن بالنكاح الخ اي اذا اذن المولى بالنكاح يعم
النكاح الجائز والفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع في مهر النكاح
الفاسد خلافا لهما

ثم اذا زوج المولى الامه كان عليها ثابتا ان تخدمه
فما على المولى تكون التبوئه اي كونها لزوجها مهياه
والزوج بالاتفاق ليس يؤمر بدونها ووطئها اذ يظفر

اي اذا تزوج امته لا تجب عليه التبوئة وهي ان تكون الامة
مهياة لزوجها بان يخلي بينه وبينها ولا يستخدمها المولى
فلا يجب ذلك على المولى لان حقه اقوى من حق الزوج لان حقه
في رقبتها واستخدامها وحق الزوج في التمتع بها والتبوئة تبطل
الاستخدام والتمتع لا يبطله ولا يؤمر الزوج بالاتفاق عليها دون
التبوئة لان النفقة جزاء احتباسها ولا احتباس بدون التبوئة
وله وطئها اذا ظفر بها ولو بوأ المولى امته مع الزوج كان له
ان يرجع متى شاء ولو شرط ذلك في النكاح كان الشرط باطلا وان
استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها عن الزوج ثم اذا بواها
عادت النفقة كالحرة اذا نشزت ثم عادت ولو خدمته بلا استخدام
مع التبوئة لا تسقط النفقة وكذا لو استخدمها المولى نهارا واعادها
الى الزوج ليلا ثم يستثنى مما ذكرناه المكاتبة فان لها النفقة والسكنى
وان لم توجد التبوئة

ثم له بالكره دون التكرم انكاح عبده كذلك الامه

اي يجوز للمولى انكاح عبده وامته بالكره بدون رضاها بان يجبرهما
على ذلك بل المراد انه ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما وفي رواية
عنه كما هو الاصح من قول الشافعي رحمه الله تعالى لا ينفذ تزويج المولى

عبده الا برضاه دون امته لان ما يرد عليه التزوج من الاستمتاع
مملوك للمولى في الامة دون العبد والصحيح الجواز بدون الرضا فيه
لان ذلك للمولى ليس لملكه البضع بل لملكه الرقبة وهو موجود فيهما
ثم المراد بالعبد والامة ما عدا المكاتب والمكاتبة فيشمل القن والمدبر
وام الولد واما المكاتب والمكاتبة فقد التحقا بالاحرار في حق التصرفات
فلا يملك انكاحهما بدون رضاهما

لكن لها الخيار حيث تعتق ۞ كذا التي قد كوتبت لا يفرق
ان تحت ذي الرق او الحرية ۞ ففيهما الخيار بالسوية

الضمير في لها للامة والمراد بها ما عدا المكاتبة كما بينا فلذا قال
كذا التي قد كوتبت يعني ان الامة سواء كانت مدبرة او ام ولد
او قنة وكذا المكاتبة اذا اعتقت تحت حر او عبد تخير فان شا
اختارت نفسها وان شاءت اختارت الزوج لما روي ان عايشة
رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها
وان اهلها يشترطون ولاها فقال عليه الصلاة والسلام اعتقيها
فان الولا لمن اعتق فاشتريتها واعتقتها فاختارت نفسها
فبكى زوجها على فراقها فقال لها عليه الصلاة والسلام لو راجعتيه
فقالت يا رسول الله اتامرني به فقال عليه الصلاة انما انا شافع
فقالت لا حاجة لي به ثم لا فرق عندنا ان كانت تحت حر او عبد
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا خيار للامة اذا اعتقت وزوجها
حر

تزوجت من غير اذن حقا ۞ من سيد وبعد هذا اعتقا
فانه بلا خيار ينفذ ۞ ويأخذ المهر هناك السيد
ان بعد وطئها يكون العتق ۞ وقبله لها يكون الحق

يعني اذا تزوجت الامة بغير اذن سيدها وبعد هذا اعتقها السيد
نفذ النكاح بلا خيار لها لصدوره من اهله مضافا الى محله
وكان موقوفا على اذن المولى وقد زال ذلك بالعتق ونقل عن
المحيط ان هذا اذا كانت مدبرة او قنة وان كانت ام ولد لا ينفذ
النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع
نفاذ النكاح وقوله ويأخذ المهر الخ يعني انها ان وطئت ثم
عتقت يكون مهرها للسيد لان الزوج استوفى منافع
مملوكة للمولى وان عتقت ثم وطئت يكون المهر لها لان
الزوج استوفى منافع مملوكة للامة

وان

وان يطأ مملوكة الابن الاب ۞ ثم ادعى مولودها فالنسب
يكون ثابتا وذي ام الولد ۞ لكن لذا مولودها حرا يعد
وقيمة لها يكون الواجبا ۞ لا مهرها ولم يكن مطالبا
بقيمة المولود ثم الجد ۞ كوالد من بعده يعد

يعني ان وطئ الاب امة ابنه فولدت ولدا فادعاه الاب يثبت نسبه
منه وتكون ام ولده والولد حر لانه اذا كان للاب ان يأخذ من
مال ابنه نفقته بلا رضاه صيانة لنفسه كان له ان ينقل ملك
جارية ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله ويجب عليه قيمتها لسيدها
الذي هو الابن وانما لا يجب عليه قيمة الطعام والكسوة اذا استعملها
من مال الابن للحاجة لان الحاجة الى الاستيلاد دون الحاجة الى
الطعام والكسوة فيملكها من غير قيمة بخلاف الامة والفرق بين
ان يكون الاب موسرا او معسرا ولا يجب على الاب المهر لان ملكه
ثبت في الجارية قبل الوطئ حتى لم يكن زانيا فلم يقع الوطئ
الا وهي في ملكه ولا يطالب بقيمة الولد لانه لما ملكها واستولدها
كان الولد حادثا على ملكه فكان حرا الاصل والجد كالاب بعد موت
الاب لقيامه مقامه

كذا نكاحه لها شرعا نفذ ۞ ولم تصر بذا ام الولد
من غير قيمة هنا بل يوجب ۞ مهر وذا المولود حر ينسب

اي ان تزوج الاب جارية ابنه نفذ ذلك لان الجارية في الحقيقة
ملك الابن فلم يكن من قبيل نكاح جارية نفسه وفيه خلاف
الشافعي ثم اذا تزوجها لا تصير ام ولد له ولا يجب عليه قيمتها
لانها ملك الابن بل يجب عليه مهرها لالتزامه بالنكاح والولد
حر يعد في الاحرار لان الامة ملك الابن فكان الولد اخاه من ابيه
فتبعها في الملك ويعتق عليه للقرابة

والطفل شرعا تابع يقينا ۞ من كان خير الوالدين دينا

يعني ان الطفل الصغير يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما
مسلما فالطفل مسلم ولذا اذا اسلم احدهما وله طفل صغير فانه يصير
مسلما تبعا له لان في ذلك نظرا للطفل واما ان كان الولد في
دار الحرب ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه

ان بعدما فكا بعا الدار ۞ يكون والمجوس في الاشرار
نعد شرا من ذوي الكتاب ۞ ثم على النكاح في ذا الباب

يفرض من تزوجا ان اسلما ولو بلا الشهود عقد اقرّما
وان يكن في عدة الذي كفر اذا عن اعتقاد دين ذا صدر

يعني ان عدم ابو الطفل كان وجد لقيطا يتبع للدار لان الظاهر انه من اطفال اهلها وقوله والمجوس الخ استيناف اي المجوس وهم طائفة من الكفار ليس لهم كتاب شرع الكتابيين لان للكتابيين دينا سماويا بحسب الدعوى ولذا نوكل ذبيحتهم وننكح نساؤهم للمسلمين فكان المجوسي شرا من الكتابي حتى اذا ولد منهما ولد يكون كتابيا تبعا للكتابي لانه انظر له وقوله على النكاح متعلق بقوله بقر وهو مبني للمجهول من قولهم اقره على الامر اذا تركه عليه ولم يتعرض اليه وحاصله ان الكافر وحين حالة كفرها ولو كان ذلك بلا شهود او وقع التزوج وهي في عدة كافر وهما يعتقدان جوازه لكون الامرين في دينهما ثم اسلما يقران على ذلك النكاح ولا يفسخ النكاح وقال زفر النكاح فاسد في الصورتين وقالا بفساده في الصورة الثانية لان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلافه بلا شهود ونقل عن المبسوط ان هذا الاختلاف اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما بعد انقضائها فلا يفرق بالاتفاق

والمحرمان فرقا ان اسلما وزوج من تمجست ان مسلما
نصرا وتصير عرس الكافر فعرض الاسلام على ذا الاخر
يكون ان يسلم لم محققا كانت واذ يا باه شرعا فرقا

المحرمان بفتح اوله وسكون ثانيه كما لو تزوج الكافر بنته او اخته ثم اسلما او اسلم احدهما فانه يفرق بينهما لان نكاح المحارم باطل لان المحرمية صفة المحل يستوي فيها الابتدا والانتها والرضاع والقرابة فتنافي بقاء النكاح كما تنافي ابتداءه ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق بينهما عنده ما لم يترافعا اليه جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما ترافعا او لا ونقل عن المحيط انهما لو لم يسلما يجري الارث بينهما ويقضي بالنفقة ولا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه ولا يفرق بينهما معتقدين ذلك عنده خلافا لهما في هذه الاربعة وفي شرح الهداية لابن الهمام ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما لانهم يعتقدون الطلاق مزيلا للملك وان لم يعتقد وخصوص عدده وقوله وزوج من تمجست الخ يريد به انه اذا اسلم زوج المراة

المجوسية

المجوسية اي غير الكتابية او اسلمت امراة الكافر كتابيا او غير كتابي ففي الصورتين يعرض الاسلام على ذلك الشخص الاخر فيعرض الاسلام على المجوسية فان اسلمت فهي له ويعرض الاسلام على الكافر فان اسلم فهي له وانما قيد بالمجوسية اي غير الكتابية واطلق الكافر لانها اذا كانت كتابية واسلم زوجها لا يتعرض اليها لجواز نكاح المسلم كتابية ابتداء فلا حاجة الى العرض والزوجة اذا اسلمت لا يجوز للكافر اي كافر كان وقوله واذ يا باه الخ اي ان ابى الاسلام ذلك الاخر بان لم يسلم سواء كان بالغا او صغيرا مميزا فرق القاضي بينهما والاصل في هذا ما روي ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت عام الفتح وهرب صفوان من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح وان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية اسلمت باباته عن الاسلام ولو كان من يعرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز ينتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف المجنون ونظيره ما اذا وجد عنينا حيث ينتظر بلوغه بخلاف المجبوب اذ يفرق للحال

فان ابى عد من الطلاق وان ابت لا مهر بالاطلاق
الا لمدخول بها فان وقع في دارهم فحكم هذا المتبع
بينونة ونكحت حيث عضى ثلاث حيضات لذات الحيض
وغيرها ثلاثة من اشهر من قبل اسلام لذاك الاخر

اي ان ابى الزوج الاسلام كان ذلك التفريق معدودا شرعا من الطلاق فهو طلاق فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فلها نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول وان ابت هي كان فسخا لانها ليست من اهل الطلاق ولا مهر لها الا اذا كانت مدخولا بها لان المهر يتاكد بالدخول واما غير المدخول بها فالمهر لم يتاكد والفرقة كانت من جانبها فاشبه الردة والملاعنة هذا اذا اسلم هو او هي في دارنا واما اذا اسلم هو او هي في دارهم فحكم الذي يتبع شرعا انها تبين بمضي العدة وهي ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور فتبين بمضي العدة قبل اسلام ذلك الاخر اي ذلك الشخص الاخر اي المجوسية او الكافر في الصورتين

ثم اذا داراهما تباينا بانت ولا كذاك سبي ههنا

اي تبين الزوجين بتباين الدارين حقيقة بان خرج احد الزوجين الكافرين من دار الحرب الى دار الاسلام مسلما او ذميا او مسبيا فلو اختلفا حكما بان خرج احدهما مستامنا لم تبن كما في شرح مختصر الطحاوي وليس السبي سببا للفرقة فلو سبيا معا لم تقع الفرقة خلافا للشافعي

والارتداد عد فسخا عاجلا … اذ منه او منها يكون حاصلا

فان تكن موطوءة فالكل … من مهرها لها فلا يختل

وغيرها النصف اذا ارتد … وما لها شيء اذا ترتد

لكن اذا ارتدا معا فاسلما … معا فهذا النكاح يبقى قائما

ويفسد النكاح حيث اسلما … من قبل ذا هذا بان تقدما

اي الارتداد يعد شرعا فسخا عاجلا بغير القضا سواء كان الارتداد منه او منها والارتداد تبدل الاعتقاد بالكفر اما حقيقة كان يتمجس او يتنصر او حكما كما اذا قال ما هو كفر بالاختيار فان تكن الزوجة موطوءة كان لها كل المهر لتاكده بالدخول سواء ارتدا او ارتدت وان تكن غير موطوءة كان لها نصف المهر ان ارتد هو لان الفرقة من جهته قبل الدخول ولم يكن لها شيء من المهر ان ارتدت لان المهر لم يتاكد والفرقة كانت من جانبها وان ارتدا معا فاسلما معا كان النكاح قائما بينهما لانهما لم يختلفا في دين ولا دار وان اسلم هذا الشخص قبل هذا الشخص بان اسلم احد الزوجين قبل الاخر اي ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح لان البقاء على الردة كانشائها

وانما الزوجات حال القسم … على السواء كن في ذا الحكم

اي ان الزوجات في القسم وهو بفتح القاف اي المبيت عندهن على السواء لا فرق بين القديمة والجديدة والثيب والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة لا يخاف منها قال الحاكم الشهيد المجبوب والخصي والعنين في القسم سواء وكذا الصبي الذي لم يحتلم وقد دخل بامراته قيد بالزوجات لان السراري وامهات الاولاد لا حق لهن

وان تكن مملوكة فالنصف … من حرة لها وليس خلف

اي ان تزوج مملوكة ثم تزوج حرة كان للمملوكة نصف الحرة لما روي عن علي رضي الله عنه اذا نكحت الحرة على الامة كان لهذه الثلث ولهذه الثلثان وفي شرح مختصر الطحاوي اذا كانت له زوجة واحدة فطالبته بالقسم لنفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في اموره ثلاثة ايام بلياليها لما روي ان امراة جاءت الى عمر رضي الله عنه

فقالت

فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها نعم الرجل زوجك فرددت كلامها وهو لا يزيد لها على ذلك فقال كعب يا امير المومنين انما تشكو هجره فراشها فقال له عمر كما فهمت فاحكم فارسل الى زوجها فحضر فقال لها كعب ما تقولين فقالت يا ايها القاضي الحكيم ارشده الهى حبيبي عن فراشي مسجده زهده في مضجعي تعبده نهاره وليله ما يرقده ولست في امر النساء احمده فقال له ما تقول فقال زهدني في فرشها وفي الكلل اني امرء ارهبني ما قد نزل في سورة النمل وفي السبع الطول فقال له كعب ان لها عليك حقا يا رجل نصيبها في اربع لمن عقل فاعطها ذاك ودع عنك العلل فقال له عمر من اين لك هذا فقال لان الله تعالى اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة ليلة فاعجب ذلك عمر وجعله قاضي البصرة

لا قسم في الاسفار ثم القرعة … اولى بهن نعم تلك شرعة

لا يجب القسم في السفر لان حقهن يسقط به فكان له ان يستصحب منهن من شاء ولا كذلك المرض منه او منهن فانه لا يسقط القسم ولو اقام عند واحدة منهن شهرا فخاصمته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يساوي بينهن في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب الجور ذكره الزيلعي وقوله ثم القرعة اولى اي تستحب القرعة بضم القاف في السفر وهي ان يكتب في عدة اوراق الحضر والسفر ويجعلها في طينة مستديرة او عجين كذلك ويعطي ذلك صبيا يعطي كل واحدة واحدة منها ذكره في بعض الشروح

وصح ترك القسم والرجوع … فالكل جائز هنا مشروع

اي يصح ترك القسم بان تهب المراة ليلتها او يومها لضرتها لانها تكون اسقطت حقها برضاها فذلك جائز مشروع اذ قد فعلته بعض نسائه عليه الصلاة والسلام ويصح منها الرجوع فيما وهبته من قسمها

كتاب الرضاع

مصة على اصح قول … كانت بحولين ونصف حول

تكون اما للرضيع المرضعة … كذا ابوة مستتبعة

للزوج اذ يكون منه ذا اللبن … لذلك الرضيع في ذاك الزمن

الرضاع بالكسر والفتح مصدر رضع يرضع كسمع يسمع ولاهل
نجد رضع يرضع كضرب يضرب وهو لغة مص الثدي مطلقا وشرعا
مص الرضيع من ثدي ادمية في وقت مخصوص دقوله بعصة
متعلق بقوله يكون يعني ان المراة المرضعة تكون اما للرضيع بعصة
كاينة في حولين ونصف حول اي في ثلاثين شهرا على اصح قول
صدر من الايمة وقال الشافعي لا يثبت التحريم من الرضاع الا بخمس
رضعات يكتفي الرضيع بكل واحدة منها واما عندنا فقليل الرضاع
وكثيره سواء في التحريم وتقدير المدة بثلاثين شهرا هو قول
ابي حنيفة وقالا كالشافعي مدة الرضاع سنتان فعنده الرضاع
بعد حولين ونصف لا يباح ولا يثبت به تحريم سواء فطم الصبي
او لم يفطم والفطام في مدة الرضاع غير معتبر وذكر الخصاف
انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم
يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي وقوله لذلك الرضيع متعلق بتكون المحذوف من قوله
كذا بها وحاصله انه بهذه المصة الكاينة في حولين ونصف
تكون المرضعة اما للرضيع ويكون بسببها ايضا ابوة الزوج الذي
يكون لبن المرضعة منه لذلك الرضيع في ذلك الزمن اي في المدة
المذكورة فيكون زوجها المذكور ابا للرضيع ايضا كما كانت هذه
المرضعة اما له اذ امومتها مستتبعة لابوة زوجها الذي لبنها
منه وانما قيد به لان المراة لو بانت من رجل وهي ذات لبن منه
فتزوجت باخر وارضعت بذلك اللبن ولدا لم يكن هذا الولد
ولدا للثاني من الرضاع حتى جاز لذلك الولد ان يتزوج باولاد
الثاني من غيرها كما في النسب ويكون ولدا للاول فان حبلت من
الثاني وولدت فارضعته فهو ولد الثاني باتفاق لان اللبن
منه وان حبلت منه ولم تلد فارضعته فهو ولد الاول عند
ابي حنيفة وقال محمد هو ولدهما استحسانا وقال ابو يوسف ان
علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولده والا فهو
ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو وان كان
من الثاني غالبا فهو له وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا
فارضعت بلبنه صبيا ذكر الاسبيجابي ان الحرمة من جانب الام
خاصة الا اذا ثبت النسب فتثبت من جانب الاب ايضا

تحرما عليه من هذا السبب وقوم كل منهما كما النسب
وفروعه عليهما تحرم كذلك الزوجان كل يحرم

الضمير في تحرما عايد الى المرضعة وزوجها الذي لبنها منه اي
يحرمان على الرضيع كما يحرم الاب والام على الولد نسبا بسبب المصة
المذكورة فما فوقها بالطريق الاولى وكذا يحرم على الرضيع قوم
كل منهما اي قوم ابيه وامه من الرضاعة وهم اصول المراة وفروعها
من ذلك الزوج او من غيره واخوتها واخواتها واخوة اصولها
واخواتهم واصوله اعني اباه من الرضاعة وفروعه من تلك المراة
او من غيرها واخوته واخواته واخوة اصوله واخواتهم كما في النسب
والضابط في النسب والرضاع كما في البزازية والمنية ان كل مراة
انتسبت اليك وانتسبت اليها بالنسب او بالرضاع او انتسبتما الى
شخص واحد بلا واسطة او احدكما بلا واسطة فهي حرام وان انتسبتما
الى شخص بواسطة فلا والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله فروعه عليهما تحرم بالتشديد
من التحريم كقوله حرما واما يحرم الثاني فبالتخفيف بمعنى يحرم
فروع الرضيع على المرضعة وزوجها المذكور ويحرم الزوجان اي زوج
الرضيع ان كان ذكرا وزوجها ان كانت انثى على امه وابيه رضاعا
وهذا وفق ما في النقاية فانه قال فيهما فيحرمان مع فروعهما عليه
كالنسب وفروعه الزوجان عليهما قال صدر الشريعة والضابط
هذا البيت الفارسي از جانب شيرده همه خويش شوند وازجانب
شيرخواره زوجان وفروع وعندي انه لا يخلو عن قصور اذ ذكر حرمة
الزوجين في جانب الرضيع دون جانبيهما لا يعرف له وجه فان الرضيع
اذا كان ذكرا حرم عليه منكوحة ابيه هذا اذا لم تكن امه رضاعا
بان كان لابيه منكوحة اخرى اذ هي منكوحة ابيه الذي لبنه منه
وان كانت انثى حرم عليها زوج امها التي ارضعتها اذا لم يكن لبنها
منه بان كان لهذه الام زوج اخر ايضا فقوله كالنسب وذكره بعد زوجي
الرضيع ليكون قيدا في الكل لكان احسن وليشمل تحريم زوجي الام
والاب على الرضيع وتحريم زوجيه عليهما اذ ذاك من فروع كونهما ابوين
كالنسب فيحرم زوجاهما عليه وكونه ولدا لهما فيحرم زوجاه عليهما ويؤيده
ما في الهداية من قوله وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان
يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا يعني قوله عليه الصلاة والسلام

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعل ذلك شاملا لهما والحديث
دليلا عليهما وفي قولنا

لكنما اخت اخيه حل … والحل كالانشا له لا يحتمل

رمز اليه وحاصل هذا ان اخت اخيه من الرضاع تحل له وهذا يشمل
ثلاث صور الاخت رضاعا لاخيه نسبا والاخت نسبا لاخيه رضاعا
والاخت رضاعا لاخيه رضاعا كما يجوز ذلك في النسب بان كان
لرجل اخ لاب له اخت لام فهي اخت اخيه ويحل له وعبارة النقاية
هكذا وتحل له اخت اخيه كما في النسب واعترض عليه بعض الشراح
بان الاكتفاء به مشعر بانه يحرم غير الاخت وقد ذكرنا في
النكاح انه حلت له ام اخته واخيه وغيرهما رضاعا انتهى
وانت خبير بانه غير وارد اذ القصد الى بيان ما حل في الرضاع
والنسب بعد بيان ما حرم منهما واخت اخيه تحل فيهما كما بينا
واما ام اخته واخيه فلا تحل نسبا لانها امه او موطوءة ابيه على
ان ذكر الشيء لا ينفي ما سواه واما ما ذكره في النكاح فهو ما اعترض
به ايضا على قوله هناك عند ذكر المحرمات وكل هذه رضاعا من
انه تحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا
وقد اشرنا الى دفعه هناك ايضا وتفصيله انه لم يذكر شيء من
هذه الصور الثلاث في محرمات النسب والمصاهرة بهذا العنوان
الذي ذكره هذا المعترض حتى يرد عليه ان كل ذلك لا يحرم رضاعا
فان هذه الثلاث تحل رضاعا الا ترى ان اخت ولده نسبا اما بنته
او بنت زوجته وقد ذكرت بهذا العنوان وهي بهذا العنوان
لا تحل رضاعا ايضا وكذا ام اخيه اما امه او زوجة ابيه
وقد ذكرت بهذا العنوان وهي بهذا العنوان لا تحل رضاعا ايضا
وكذا جدة ولده اما امه او ام زوجته وهي بهذا العنوان لا تحل
رضاعا ايضا قال الزيلعي عند قول صاحب الكنز وحرم به
ما حرم بالنسب الا ام اخيه واخت ابنه الخ قال في الغاية هذا
تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب
عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة
ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة ابيه
الا ترى انها تحرم وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت
عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له

ابن

ابن ثم قال وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل في النسب
لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع انتهى والحاصل ان كل ما يحرم
نسبا يحرم رضاعا ثم كما تحل اخت اخيه رضاعا ونسبا تحل اخت ابنه
كذلك اما رضاعا فظاهر واما نسبا فكجارية بين الشريكين ولدت ولدا
فادعاه كل منهما فيكون ولدهما فاذا كان لاحد الشريكين بنت فرج بها
للشريك الاخر كانت اخت ابنه نسبا وفي ذلك قول القائل
يا فاضلا احرز الافضال والادبا … من ذا تزوج اختا لابنه نسبا

ولا تحرم ههنا الالبان … من الرجال لا ولا احقان
ولا الذي مع الطعام قد خلط … لكن بغيره اذا ما يختلط
فالغالب الحكم به اينا ط … ثم كالارضاع استعاط

يعني ان لبن الرجل والاحتقان الرضيع بلبن المرأة واللبن الذي خلط
بالطعام لا يحرم بالتشديد اما لبن الرجل فانه ليس بلبن حقيقة
واما الاحتقان فلانه ليس بغذا واما ما خلط بطعام بغيره لا يحرم
لان المائع اذا خلط مع غيره يصير تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا
فيصير المقصود بالتغذي الطعام لا اللبن وعندهما اذا كان الخلط
بغير الطعام سواء كان ماء او دواء او لبن شاة او لبن امرأة اخرى
فانه يعتبر الغالب ويناط به الحكم لان المغلوب كالمعدوم واعترض
بان قطرة من خمر تنجس ماء البئر مع مغلوبيتها واجيب بان الماء اذا
لم يبلغ الحد المقدر لكثرته كان قليلا ايضا فيترجح جانب النجاسة
احتياطا هذا وعند الاستواء يغلب جانب التحريم احتياطا كما نقل
عن الغاية وعن محمد وزفر اذا اختلط لبن امرأتين تعلق بهما التحريم
وهو رواية عن ابي حنيفة وقوله ثم كالارضاع استعاط يعني يحرم الاستعاط
كالرضاع لانه به يصل اللبن الى المعدة فيحصل الغذاء لان ما يصب في الانف يصل
الى الجوف

كذا حليب ميتة والبكر … فكلها التحريم فيه يجري

اي كذا يحرم بالتشديد لبن البكر والميتة فكلها اي كل هذه الصور الثلاث اعني
الاستعاط ولبن البكر والميتة يجري فيه التحريم وفي لبن الميتة خلاف الشافعي

وان لغيرة لها صغيره … تكون ارضعت هنا الكبيره
تحرمان لكن الكبيره … ان لم تكن موطوءة في الصوره
ليس لها مهر بلى الصغيره … بنصف مهرها هنا جديره
لكن على الكبيرة الرجوع … ان كان عن قصد لها الصنيع

قوله تحرمان بالتشديد يعني ان ارضعت امرأة كبيرة ضرتها الصغيرة

بان كان متزوجا صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين ام وبنتها ولا مهر للكبيرة
ان لم يوطأها لان الفرقة من قبلها قبل الدخول وكان للصغيرة
نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج
بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد بهذا الصنع وتعمدها بان
تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتتعمده لا لدفع الجوع
او الهلاك عند خوف ذلك ولو لم تعلم النكاح او علمته ولم تعلم مفسدا
او علمت كونه مفسدا ولكن خافت عليها الهلاك او قصدت دفع
الجوع لا يرجع عليها وانما كان للصغيرة نصف المهر مع ان الارتضاع
فعلها لانه غير مؤثر في اسقاط حقها لعدم تعلق الخطاب بها
فصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه ولانها مجبورة بحكم الطبع
على الارتضاع والكبيرة بالقائها على الثدي صارت كمن القى حية
على انسان فلسعته حيث يضمن الملقي لان اللسع للحية طبع
فيضاف اليه واورد على ان جهل الكبيرة بالفساد بالارضاع لا يوجب
الرجوع لان الجهل بحكم الشرع غير معتبر في دار الاسلام واجيب
بان اعتبار الجهل هنا لدفع قصد الفساد الذي هو امر يبنى
لا لدفع الحكم الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد
انتفى الضمان وفي فتاوى قاضي خان ولو تزوج ثلاث رضيعات فجاءت
امراة وارضعتهن على التعاقب وارضعت ثنتين ثم الثالثة حرمت
الاوليان لانه صار جامعا بين الاختين وبقيت الثالثة امراته
لانها صارت اختا لهما بعد ما فسد النكاح وان ارضعت واحدة منهن
اولا ثم ثنتين معا حرمن جميعا لان الاختية ثبتت دفعة واحدة
ولو تزوج رضيعة فارضعتها امه او بنته او اخته حرمت وكذا
لو تزوج رضيعتين وارضعتهما امراة واحدة معا او على التعاقب
بطل نكاحهما لانه صار جامعا بين الاختين ثم لا فرق في الحرمة
الواقعة بين رضيعي امراة بين ان ترضعهما في زمن واحد وفي
ازمنة متباعدة مختلفة من ثدي واحد او من ثديين ولو ارضعت
امراة الاب زوجة الابن حرمت عليه لانها صارت اخته لابيه
ولو كانت تحته رضيعتان فارضعت احدى امراتين لهما لبن
من رجل واحد احدى الرضيعتين وارضعت الاخرى الرضيعة
الاخرى وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير

مفسدة

مفسدة انما المفسد الاختية المتفقة ونقل عن النهاية لو قبل الابن
امراة ابيه وقال تعمدت الفساد لا رجوع لانه وجب عليه حد
الزنا فلا يجامع الضمان وفي فتاوى قاضي خان رجل تزوج امراة
فشهدت امراة انها ارضعتهما لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت
عدلة وان تنزه كان افضل وقال مالك تثبت بشهادة امراة
واحدة وان شهد بذلك امراتان او شهد رجل عدل فكذلك وكذا
اذا شهد اربع نسوة وقال الشافعي يفرق بينهما بشهادة اربع نسوة
وكما لا يفرق بينهما بشهادتهن بعد النكاح فكذا قبل النكاح واذا
خطب امراة فقالت امراة انها ارضعتهما كان في وسعه ان يكذبها
كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان
بعد النكاح لا يسعها المقام معه وان اقر الرجل بامراة انها اخته
من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها وان اصر لا
ولو اقر بعد النكاح بذلك ولم يصر لا يفرق ولو اصر فرق وكذا
لو اقرت المراة قبل النكاح ولم تصر كان لها ان تزوج نفسها منه

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا مصدر طلقت المراة بضم العين وفتحها
كالفساد او اسم مصدر من طلق بالتشديد تطليقا كالسلام للتسليم
وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح بلفظ مخصوص والمستعمل في المراة
لفظ التطليق وفي غيرها الاطلاق فلو قال لامراته انت مطلقة لا يحتاج
الى النية بخلاف انت مطلقة بالتخفيف حيث يحتاج الى النية وقد
تبين معناه لغة وشرعا وركنه اللفظ المخصوص وسببه الحاجة
اليه وشرطه الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في
النكاح او في العدة وحكمه زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد وسياتي
بيان انواعه

وقوعه من بالغ ذي عقل ... وان يكن سكران او ذا الهزل
والعبد لا من سيد عن عبده ... او نايم فذا بغير قصده

قوله وقوعه من بالغ مبتدا وخبر والاخبار بالجار والمجرور عن المصدر
يفيد الحصر كما حقق في موضعه فهو انما يقع من بالغ عاقل فلا يقع
من المجنون والصبي والمعتوه ويقع من السكران كما سياتي ذلك في
كتاب الاشربة ويقع من السكران ولو كان مكرها على الشرب على الاصح
ويقع من الهازل والخاطي ويقع من الخصي والمجبوب والخنثى ويقع من
العبد وانما صرح به لئلا يتوهم ان الطلاق لا يصح منه كالتبرع فانه

فانه كما سياتي ولا يتمكن السيد عن عبده الا اذا شرط في العقد بان قال زوجتك اباها على ان امرها بيدك اطلقها متى شيت فقبل العبد ولا يقع من النايم لعدم شعوره ولو اجازه بعد ما استيقظ

وطلقة لا غيرها في طهر لا وطي فيه خير هذا الامر
واحسن الطلاق ذا ثم الحسن ما كان منسوبا هنا الى السنن

اي خير انواع الطلاق واحسنها طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها وقد روي ان اصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد عن الندم لتمكنه من التدارك والطلاق الحسن ما كان منسوبا الى السنة وهو المعبر عنه بالسني وانما سمي بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله سبحانه فطلقوهن لعدتهن الاية ثم فسر الطلاق الحسن بقوله اي طلقة ان لم تكن ممن دخل بها ولو في حيضها هذا احصر

لكن في موطوءة يفرق ثلاث طلقات اذا يطلق
تكون في الاطهار اذ لا يوجد وطي بها وان ذا يفقد
بان تحيض ههنا والاشهر في حامل على الاصح الاشهر
كمثل ذات الياس او ذات الصغر وان يكن بعد وطي يعتبر

اي الطلاق السني طلقة لمراة غير مدخول بها وان كان ذلك في الحيض وللمراة المدخول بها ان يفرق الطلقات الثلاث في ثلاثة اطهار لا يكون فيها وطي اذا كانت المراة من ذوات الحيض وقوله والاشهر عطف على الاطهار اي يفرق الطلقات الثلاث في الاطهار اذا كانت تحيض ويفرق الطلقات الثلاث في الاشهر اذا كانت المراة حاملا على القول الصحيح الاشهر وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وقوله كمثل ذات الياس او ذات الصغر اي ان الحامل في تفريق طلاقها في الاشهر كالايسة والصغيرة وان كان طلاق هذه الثلاث بعد وطي اي لا يتوقف سنيته على عدم الوطي في الاشهر

بدعية واحدة في طهر ان وطئت فيه كذا كري
في حيض من بها يكون قد دخل كذاك فوق طلقة اذا حصل
اذا خلا في طهرها عن رجعة ما بينه فذا طلاق البدعي

اي بدعي الطلاق ان يطلق طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض

مدخول بها وانما قيد بالمدخول بها لان غيرها تطلق للسنة في حالة الحيض كما تقدم وكذا يكون الطلاق بدعيا ان طلق فوق الواحدة بلا رجعة بين ذلك اي بين ما فوق الواحدة في طهر لما مر انه عليه الصلاة والسلام امر ابن عمر بالتفريق وانما قيد بخلو ذلك عن الرجعة لانه لو تخللت الرجعة بين التطليقتين في طهر لا يكون بدعيا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وانه يرجع حيث طلقا في حيضها فان يرد تفرقا
يكن له الطلاق حين الطهر فان ذا يكون ادنى الشر

يعني اذا طلق في حالة الحيض يرجع وجوبا على الاصح عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وهو المراد بقوله ادنى الشر وعند بعض المشايخ ان الرجوع مستحب

للحرة الثلاث لكن للامة ثنتان مثل ما الحديث افهمه
والاعتبار بالنسا في العدد لا دخل للزوج بذلك الصدد

اي الطلاق للحرة ثلاث وللامة ثنتان كما افهمه الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وانما يعتبر العدد بالنساء لا دخل للزوج في ذلك الاعتبار خلافا للشافعي اذ الاعتبار بالرجال عنده فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنتان وعنده ثلاثة وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلاث وعنده ثنتان

صريحه ما كان فيه استعملا ولم يكن في غير مستعملا كانت طالق كذا مطلقه
وانه رجعية محققه طلقتك كذاك ثم المصدر فيه الثلاث ان نوى فقرر

الطلاق نوعان صريح وكناية فالصريح ما ظهر منه المراد ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع سواء كان حقيقة او مجازا فصريح الطلاق ما استعمل فيه ولم يستعمل في غيره كانت طالق ومطلقة وطلقتك وكذا اذا قال لها انت طالق او يا مطلقة يقع الطلاق ولو قال اردت الشتم لم يصدق ولو كان لها قبله زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية قال ابن الهمام وهو حسن ولو قال لها انت طالق ونوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكما لا يدينه القاضي كذلك اذا سمعته منه المراة او شهد به

عندها عدل لا يسعها ان تدينه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا
الظاهر ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت في جواب
طلقني لا وان نوى ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت
وفي نعم لا والذي ينبغي عدم الفرق فانه لا فرق عرفا ولو قال
طلاقك علي لا يقع ولو زاد واجب او ثابت قيل تطلق رجعية
نوى او لا وقيل لا يقع وان نوى وفي الفتاوى الكبرى الاصح انه
يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا ولا ثابتا بل حكمه وحكمه
لا يثبت الا بعد الوقوع وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء فيتوقف
على النية الا ان يظهر عرف فاشي فيصير صريحا فلا يصدق قضاء
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فقد
يقال هذا الامر علي بمعنى اني افعله لا فعلته وقد تعورف في
عرفنا الطلاق يلزمني لا افعل يريد ان فعلت لزم الطلاق
ووقع فيجب ان يجري عليه لانه بمنزلة ان فعلت فهي طالق
وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بعلي الطلاق لا افعل ذكره ابن
الهمام في شرح الهداية ونقل في بعض الشروح ان الجزا اذا كان صريحا
فالشرطية توجب طلاقا رجعيا كما اذا كان بائنا فبائنا وقوله
وانه رجعية الخ اي ان الطلاق الصريح مثل ما ذكر يقع طلاقا
رجعيا تعقبه الرجعة فلا يمنع الارث لا في الصحة ولا في المرض
كما هو حكم الطلاق الرجعي وثبوت الرجعة فيه بالنص لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن ولا يفتقر الى النية لانه صريح ولو نوى
به بائنا واحدا او اكثر لا يصح ويكون واحدة رجعية لانه يكون
بنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضا العدة فيرد
عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع ما نوى لانه محتمل لفظه
فان ذكر الطالق ذكر للطلاق كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح
قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو
تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه
طلاقا ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا كما في الهداية
ومعنى قوله ان ذكر طالق هو ذكر لطلاق هو صفة المراة ما بينه
العلامة التفتازاني في التلويح من ان الطلاق الذي يدل عليه طالق

لغة

لغة صفة للمراة وليس بمتعدد في ذاته بل يتعدد بتعدد ملزومه اعني
التطليق الذي هو صفة الرجل وهو ههنا غير ثابت لغة بل اقتضاء
فلا يصح نية الثلاث فيه فلا يصح فيما ينبني تعدده عليه ثم قال وهذا
الوجه مذكور في الهداية وصاحب الهداية انما ذكر هذا الكلام جوابا
عن قول الشافعي ان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذلك ذكر العالم
ذكر للعلم فقال ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا لطلاق
هو تطليق هذه عبارته انتهى ما في التلويح وحاصله ان طالق انما
يتضمن مصدرا هو صفة المراة وهو غير متعدد لذاته وانما يتعدد
بتعدد ملزومه الذي هو صفة الرجل اعني التطليق فيكون ثابتا
اقتضاء فلا يعم اذ لا عموم للمقتضى عندنا ولا يجوز ان يراد به الواحدة
الاعتبارية كما يراد من الصريح كسائر اسماء الاجناس بان يراد
مجموع افراد الجنس من حيث انه مجموع لان ذلك مجاز والمجاز صفة
اللفظ والمقتضى ليس بلفظ هذا مراد العلامة التفتازاني فيما ذكره
في التلويح بيانا لما في التوضيح وهو مراد صاحب الهداية بقوله وذكر
الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق كما صرح (تطليق)
به التفتازاني فيما نقلناه عنه ايضا فقول صاحب الدرر ان به اي
بما ذكره في التلويح يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم لا يستقيم
اذ ما في التلويح انما هو بيان قول صاحب الهداية وذكر الطالق ذكر
لطلاق هو صفة المراة كما صرح به في التلويح حاكيا قوله كما
سمعت وحاصل الفرق بين صفة المراة الثابتة في ضمن طالق لغة
اعني الطلاق وبين صفة الرجل الثابتة اقتضاء اعني التطليق
ولا تعلق له بما سبق حتى اعترض عليه صاحب التلويح بنقل عبارة
الهداية وحاصل اعتراض الزيلعي ان كلامنا في طالق هو صفة
المراة اي الثابت في ضمن طالق لا في ذات المراة حتى يقال ان المثنى
طالقان والثلاث طوالق فلا مساس لانفراد ذات المراة وتعدد
ذوات النسا في المثنى والجمع فيما نحن فيه اصلا وليس في عبارة
التلويح ايماء اليه اصلا فضلا عن ان يوضح به ولعمري ان ايراد
الزيلعي قوي لكن ارى ان دفعه ممكن لان ما نقله عن دليل
الشافعي حاصله ثلاثة امور الاول ان صفة طالق تتضمن المصدر
فيصح فيه نية الثلاث فاجاب عنه بتسليم انه يتضمن المصدر لكنه

مصدر هو صفة المراة لا الرجل ومناط التعدد بالذات هو الثاني لا الاول كما بيناه بما لا مزيد عليه الثاني انكم اعتبرتم نية الثلاث في المصدر الذي هو صفة المراة في مثل انت طالق طلاقا وقد اجاب عنه بقوله بعد هذا بان المصدر اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل الى آخر عبارته وحاصل مراده من هذا الجواب ان المصدر الذي في ضمن الفعل وفروعه كاسم الفاعل لا شمول له كما بين في الاصول وكذا المصدر الصريح في الانشاء وانما تناوله الثلاث باعتبار وحدته الاعتبارية التي هي عبارة عن مجموع الافراد من حيث انه مجموع وهذا مجاز لا يتيسر في المصدر الذي هو في ضمن اسم الفاعل وانما هو في المصدر الذي هو اسم جنس الثالث انكم قد اعتبرتم نية الثلاث في المصدر الذي هو بمعنى اسم الفاعل في مثل انت طلاق وهو بمعنى انت طالق وقد اشار الى جوابه بقوله انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان الخ وحاصله ان لفظ طالق نعت فرد حقيقي هو شخص واحد بدليل تثنيته وجمعه بخلاف طلاق في انت طلاق فانه وان كان بمعنى اسم الفاعل فانه في الاصل مصدر فيلحظ فيه معنى المصدرية ويعامل معاملة اسماء الاجناس من اعتبار الوحدة الاعتبارية كما قدمنا ويؤيده انه قد يراد به انها عين الطلاق ادعاء ومبالغة على حد فانما هي اقبال وادبار حسبما نقله العلامة التفتازاني في شرح التلخيص عن الشيخ عبد القاهر فاعتبار نية الثلاث واضح قال الجلال في شرح الهداية فان قيل لما اقيم انت طلاق مقام انت طالق كان ينبغي ان لا يقع الثلاث قلنا لا يصح نية الثلاث في انت طالق لانه نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكروا اما الطلاق فمصدر في اصله فلحظ فيه جانب المصدرية وفي شرح الاكمل مثله فتامل منصفا والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ثم ما ذكرناه انما يتمشى في انت طالق واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشا لكن لم يسقط منها معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع الاوضاع اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشا الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة في الحال فيثبت الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء تصحيحا للكلام

فيكون

فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولا سبيل لاعتبار الوحدة الاعتبارية اذ هي مجاز وهو لا يصح الا في الملفوظ كذا ذكره صاحب الدرر وفيه انه عد نحو انت طالق من قسم الصريح الذي ليس فيه سوى الواحدة الرجعية ولا تصح فيه نية الثلاث فارقا بينه وبين المصدر المعرف كما سياتي بيانه ومع يمكن اعتبار الوحدة الاعتبارية لانه مصدر ملفوظ كسائر اسماء الاجناس كما في كتب الاصول فادراجه في البواقي الشاملة له في عبارته محل نظر واما ما اورد عليه من ان انت طلاق في الحكم كانت الطلاق على ما يظهر من كلام الكافي والزيلعي فذكره هنا اي في نوع الصريح الذي لا تصح فيه نية غير الواحدة الرجعية ليس له وجه صحة ليس له وجه صحة اذ قد صرح الامام الطحاوي بان المصدر المجرد عن اللام لا يقع به الا واحدة بخلاف المحلى باللام فعليه مبنى كلامه وان خالف ما في كتب غيره من الائمة هنا وما ذكره من ثبوت الطلاق بدلالة الاقتضاء في البواقي ولا عموم للمقتضى الخ وهو الذي ذكره الزيلعي وغيره انما يتم ان لو كانت هذه الالفاظ اخبارا اذ لو كانت انشاء لكان الطلاق ثابتا بالعبارة لكن الاخبار فيها ممنوع للقطع بانه لا يقصد بهذه الصفة الحكم بنسبة خارجية كما لا يقصد بعت الدلالة على بيع آخر غير البيع الذي يقع بهذا اللفظ ولا يوجد فيها خاصة الاخبار من احتمال الصدق والكذب كما بينه في التلويح بما لا مزيد عليه فقول الزيلعي ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ لا بمقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا محل نظر وقولنا ثم المصدر الخ اي ان ذكر المصدر مثل انت الطلاق او انت طالق طلاقا الطحاوي في المنكر فقد يقع الثلاث ان نواها لان المصدر وان كان مفردا لا يدل على العدد الا ان الثلاث واحد اعتباري كما قدمنا لكونه تمام الجنس فتصح نية الثلاث فيه بهذا الاعتبار وكذا يصح نية ثنتين فيه في حق الامة لانه تمام الماهية ح ولا يصح نية الثنتين في الحرة لانه عدد محض

وحيث للثلاث لم ينو تكون فيه طلقة رجعية

بمعنى ان لم ينو الثلاث بالمصدر بان لم ينو شيئا او نوى ثنتين في الحرة فيه واحدة رجعية لا غير وصورة المصدر مثل قوله انت الطلاق او طالق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة ونحو ذلك

وصح اضافة الطلاق منه الى الكل على الوفاق
والى ما عن الكل به يعبر كراسك او وجهك اذ يذكر
والروح والفرج وجزء شايع كالنصف لا اليدين والاصابع
والبطن والظهر كذا في الرجل وذكر بعض طلقة كالكل
اي يصح اضافة الطلاق الى الكل ككلك طالق والى ما يعبر العرب
به من الجزء عن الكل كراسك ووجهك وروحك وفرجك ويصح
ايضا اضافة الطلاق الى جزء شايع كنصفك وربعك لا الى
جزء معين لا يعبر به عن الكل كاليدين والاصابع والبطن والظهر
والرجل وذكر بعض الطلقة كذكر الطلقة كنصف طلقة وثلثها
وعشرها ثنتان في اثنتين اثنتان وان نوى مع صح في البيان
اي ثنتان في اثنتين ثنتان نوى الضرب او الظرفية اما الاول
فلان عمل الضرب في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة
الضرب وقال زفر يقع ثلاث لان الضرب تضعيف احد العددين
بقدر عدة احاد الاخر واما الثاني فلان الشيء لا يصير ظرفا
لنفسه فيلغو قوله في ثنتين ويصح نية مع فيقع الثلاث
لان في تأتي بمعناها كقوله تعالى فادخلي في عبادي
وفيه تدخل ابتداء الغايه وليس فيه تدخل النهايه
كذا لكن ما بين فيه يعتبر وانت طالق بذاك المستقر
بعد تنجيز ابه التطليق لا في دخوله فذا تعليق
اي ابتداء الغاية يدخل في الطلاق لا انتهاؤها فلو قال انت طالقة
من واحدة الى ثنتين تقع واحدة ولو قال الى ثلاث يقع ثنتان
وقالا يدخل ابتداؤها وانتهاؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا
انتهاؤها وما بين لكن في ذلك اذا قال ما بين واحدة الى ثنتين او
الى ثلاث لزفر انه لو قال بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط لا يدخلان
ولهما انه اذا قال خذ من مالي من واحد الى عشرة يراد الكل وله انه
يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وروي ان ابا حنيفة قال
لزفر كم سنك قال من ستين الى سبعين قال اذن انت ابن تسع
فتحير زفر وقوله وانت طالق بذاك الخ يعني لو قال لها انت
طالق بمكة مثلا او بثوب كذا يكون واقعا في الحال اذ لا اختصاص
له بمحل دون اخر ولو قال في دخولك مكة مثلا او في لبسك الثوب
كان تعليقا فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان الفعل غير صالح

للطرفية

للظرفية فيحمل على المصاحبة والشرط لان الشرط سابق على المشروط
سبق الظرف على المظروف
وانت طالق غدا او في الغد يكون وقت الفجر لا ان يقصد
في اللفظة الثانية وقت العصر اذ صح ذا لدى امام العصر
يعني ان قال لها انت طالق غدا او قال في غد يقع عند الفجر لان وقت
الفجر جزء منه وان نوى في الثاني اي في قوله في غد وقت العصر صح
عنده ولا يصح عندهما فيهما
وانت امس طالق في الحال يكون واقعا وفي ذي الحال
ان يعقد النكاح بعد امس يكون ذا لغوا بغير لبس
يعني اذا قال لها انت طالق امس يقع في الحال ان نكح في الامس
او قبله لانه انما يملك الطلاق في الحال ولا يملك الاسناد الى
امس فيقع ما يملكه واما ان نكحها بعد امس كان ذلك لغوا لانه
اسند الطلاق الى نهار لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع
ان لم اطلقك فانت طالق في اخر العمر اذا تفارق
وكان في الحال ان اللفظ متى مكان ان وشرط ان يسكتا
وفي اذا فانه ينوي وحيث لا ينوي كان ذا يروى
يعني اذا قال لها ان لم اطلقك فانت طالق تطلق اخر العمر اذا
يفارق بالبنا للمجهول اي اذا حصل مفارقة الدنيا وهذا باتفاق
الفقهاء لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن
الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها بل يصدق
نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في اخر جزء من الحياة ولم
يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبل موته فان كانت مدخولا
بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترثه وهكذا حكم كل شرط بان منفي
كان قال ان لم ات البصرة فانت طالق وكذا الحكم في العتاق وهذا
اذا كان المراد به الابد فلو قال لزوجته حين اراد ان يطاها
فلم تطاوعه ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعدما
سكنت شهوته طلقت لان مقصوده كان قضا الشهوة وقد فات
ثم الحكم في موت الزوجة ههنا كالحكم في موته الا انه لا ميراث للزوج
منها لانها بانت قبل الموت والزوجية عند الموت شرط التوريث
وقوله وكان في الحال الخ يعني اذا قال انت طالق متى لم اطلقك
وسكت طلقت في الحال لان متى ظرف زمان فصار معناه اضافة

طلاقها الى زمان خالٍ عن طلاقها بمجرد سكوته عن طلاقها وجد
الزمان المضاف اليه فتطلق وكذا الحكم لو قال ما لم اطلقك لان ما
مصدرية نايبة عن ظرف الزمان هذا اذا سكت عن الطلاق عقيب
ذلك واما اذا قال بعده متصلا به انت طالق لم يقع الا هذا وقوله
وفي اذا واذا ما نيته يعني الى بنوع من التمييز اي يفوض الى نيته فاذا قال
انت طالق اذا لم اطلقك يسال عن نيته فان قال نويت الوقت يقع
في الحال وان قال نويت الشرط يقع اخر العمر لان اذا يحتملها لاستعمالها
فيهما فان لم ينو شيئا فهو كالمتعين بان فلا يقع الا اخر العمر وهذا
هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان اذا قد تكون للشرط كما
هو مذهب الكوفيين فان كانت للشرط لا تطلق في الحال وان كانت
للوقت تطلق في الحال فوقع الشك في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه

والیوم مع فعل امتداد به النهار عندهم يراد
كالامر في يدك يوم يقدم ومطلق الوقت فذاك يفهم
مع غير ممتد كانت طالق يوم القدوم فاعلمن يا مارق

اي ان اليوم اذا اقترن مع فعل ممتد يراد به النهار وهو من طلوع
الشمس الى الغروب كقوله امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا فيراد به
النهار ومع فعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت كانت طالق يوم
يقدم زيد والمراد بالفعل الممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد
فان التفويض يكون في يوم واكثر وبغير الممتد ما لا يقبل التاقيت
كايقاع الطلاق واليوم يطلق ويراد به النهار كقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره وذكرهم بايام الله فكان الاليق حمل الممتد
على الممتد وحمل غير الممتد على غير الممتد والمراد امتداد يمكن ان
يستوعب النهار لا مطلق الامتداد بدليل انهم جعلوا التكلم من قبيل
غير الممتد ولا شك ان التكلم عند زمانا طويلا لكن لا يحيث يستوعب
النهار وقد وقع اضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل
الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في
الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل
لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل
على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم والمذكور في ايمان
الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل

والنهار لان الكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي
اضيف اليه اليوم وح فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله
انت طالق يوم يقدم يراد مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا
مثل امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد النهار وان كان
الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اليه اليوم
ممتدا كانت طالق يوم اسكن او بالعكس كامرك بيدك يوم
يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة
وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق لا كون
المراة طالقا لان هذه امر مستمر اذا وقع فلا عبرة في تعلق
اليوم به فيكون معلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا
كما في شروح الوقاية

وانت طالق ثلاثا قالا لغير مدخولته مقالا
يقعن لا بالعطف اذ تبين باول كذا اذا يكون
معلقا والشرط فيه قدما والكل في تاخيره تحتما

يعني اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث لانه
متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد ولان الكل كلمة واحدة لا ينفصل
بعضها عن بعض وهذا هو مذهب الجمهور وقال الحسن البصري
يقع واحدة لانها تبين بقوله طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها
وهي اجنبية بخلاف ما اذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات
والقول الاول هو المذهب وقوله لا بالعطف اي لا يقع الثلاث
بالعطف مثل قوله انت طالق وطالق وطالق لانها تبين وانت
واحدة وواحدة وواحدة وكذا بالتكرير من غير عطف نحو انت
طالق طالق طالق لانها تبين بالاول بلا عدة لانها غير مدخول بها
فلا يقع ما بعدها ولا فرق في هذا بين الواو والفاء وثم في العطف
وكذا اذا علق الطلاق بالشرط وقدم الشرط كان قال لغير المدخول بها
ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وكذا بالتكرير بدون
العطف فانها تبين بالاول فيقع طلقة واحدة عنده وقالا يقع
الكل ومناط الخلاف ان تعلق الاجزية بالشرط في الوقوع
على سبيل التعاقب كما ان تعليقها به كذلك والمعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز يقع على التعاقب فتبين
بالاول فكذا في الوقوع عنده وعندهما زمان الوقوع هو

زمان وجود الشرط كان قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت
الدار فانه يقع الكل لان اخر الكلام اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط
توقف اول الكلام على اخره فلا يكون في التعليق تعاقب فلا يكون
التعاقب في الوقوع ايضا وكذا اذا كرر بدون العطف واما ان
عطف بالفاء فقيل كالواو يقع مع تقديم الشرط واحدة عنده والكل
عندهما والصحيح انه يقع واحدة اتفاقا واما ثم فان كان الشرط
مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة
في الحال وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت
الثالثة وان كان الشرط موخرا وهي مدخول بها وقعت الاولى
والثانية في الحال وتعلقت الثالثة وان كانت غير مدخوله
وقعت الاولى في الحال ولغا غيرها وهذا عنده وقالا يتعلق
الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا
ان كانت مدخولة والا تطلق واحدة ذكره الزيلعي

واحدة ان قال قبل واحده او بعدها واحدة بايارده
واحدة وان يكن ممن دخل بها فثنتان بهذا قد حصل
وقبلها وبعدا ومعها ومع يكون ثنتين بها الذي وقع

يعني اذا قال لغير الموطوة انت طالق واحدة قبل واحدة يقع
طلقة واحدة لانه انشا طلاق يترتب عليه طلاق اخر وهي
تبين بالاول فلا تبقى محلا لغيره واما ان كانت مدخولا بها يقع
ثنتان لقيام المحلية في كل من الصورتين وان قال لامراته
المدخوله او غيرها انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة او قال معها واحدة او مع واحدة يقع ثنتان اما في
الاوليين فلان الثابت طلاق يقتضي ايقاع طلاق اخر في الماضي
والطلاق في الماضي طلاق في الحال كما مر في انت طالق امس فكانه
قال انت طالق ثنتين فيقع ثنتان واما في الاخيرين فلان مع
للمقارنة فكانه انشا ثنتين وقال انت طالق ثنتين وذلك
ظاهر ومما يتعلق بمسائل قبل وبعد ما اورده ابن الحاجب
في اماليه من قول القائل ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال
عنده الاحسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان
وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه قبل ما قبل قبله رمضان
قبل ما بعد قبله رمضان قبل ما قبل بعده رمضان بعد ما قبل

قبله

قبله رمضان بعد ما بعد بعده رمضان بعد ما قبل بعده رمضان
بعد ما بعد قبله رمضان قبل ما بعد بعده رمضان والضابط
فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر
بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان او بعده رمضان
والاول شوال والثاني شعبان

وان يشر باصبع فما انتشر منها بقدره يكون يعتبر
وان يشر بظهرها فيه اعتبر ما كان ضم ههنا لا المنتشر

يعني اذا اشار الى عدد الطلاق بالاصبع بان قال انت طالق
هكذا مشيرا الى الاصابع فان اشار ببطونها يعتبر عدد الاصابع
المنشورة وان اشار بظهورها يعتبر عدد المضمومة واستدل
على هذا بالعرف واطلق في الكافي اعتبار المنشورة

ووصف الطلاق بالمزيد كالطول والعرض والشديد
كذاك في تشبيهه ايضا بما يكون معنى ما ذكرنا مفهما
اذا نوى الثلاث فهو كانا او لا فذا بائنة ابانا

الشرطية اعني قوله اذا نوى الثلاث الى خبر المبتدا اعني قوله ووصف
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان يقول
انت طالق طلقة شديدة او طويلة او عريضة او شبه الطلاق
بما يدل على معنى ما ذكرنا من الشدة والطول والعرض كانت
طالق مثل الجبل او كالف فان نوى الثلاث في شيء من ذلك كان
ما نوى اي الثلاث وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى
ثنتين او واحدة يقع بائنة واحدة لانه وصف الطلاق بذلك
او تشبيهه بما يدل عليه انما هو باعتبار اثره وذلك يكون بائنا
والبينونة نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت
نيته واذا نوى اثنتين لا تصح لان البينونة جنس يحتمل الكل
والاقل دون العدد والثنتان عدد كذا قالوا وفي الهداية واذا
وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان
يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا
اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان
وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك واذا قال افحش الطلاق او اسوأه
او طلاق البدعة او الشيطان كان بائنا

كناية الطلاق لفظ محتمل له وللغير سوا يحتمل
فنحو قومي اخرجي كذا اذهبي يحتمل الرد كذلك اعزبي
وبتة وبائن حرام خلية برية كلام
للسب صالح وللجواب ومثل اعتدي بهذا الباب
وانت حرة وانت واحده سرحتك فارقتك باراده
واستبرئي الرحم كذا اختاري وفي يديك امرك ذا جاري
فصالحا يكون للجواب لا الرد والسب بلا ارتياب

الكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه حقيقة كانت او مجازا والمراد بالكناية هنا لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يقع به الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لان اللفظ لم يوضع لمحض الطلاق بل يحتمله وغيره فيجب التعيين بالنية او التعيين بدلالة الحال كمذاكرة الطلاق او حال الغضب ثم المراد بدلالة الحال دلالته بالنسبة الى القاضي فان الحال اذا كانت ظاهرة تفيد مقصوده يعتبرها القاضي ولا يصدقه في ادعاء ما يخالف مقتضاها بالنية باطنة والحال ظاهرة في المراد فلا يصدق فيما يخالف ظاهر الحال قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال ثم الكناية ثلاثة اقسام فنحو اخرجي قومي اذهبي وكذلك اعزبي وهو بالعين المعجمة والراء المهملة بمعنى ابعدي عني او بالزاء المعجمة والعين المهملة من العزوبة كلها يحتمل الرد لسوال المراة الطلاق بان يريد تبعيدها عن نفسه ويحتمل ان يكون جوابا لسوالها الطلاق بان يريد اخرجي لاني طلقتك ونحو بتة بائن حرام خلية برية بالهمزة كل ذلك كلام صالح للسب وصالح للجواب من سوالها الطلاق اما صلوحه للسب فكان يريد بتة بائن من الرشد او الدين او الاخلاق الحسنة وحرام اي ممنوعة الصحبة والعشرة خلية عن الخير برية عن المحامد واما صلوحه للجواب عن سوال الطلاق فكان يراد انت خلية لاني طلقتك وكذا البواقي ونحو اعتدي انت حرة انت واحدة سرحتك فارقتك استبرئي رحمك اختاري امرك بيدك فانما يصلح للجواب عن سوالها الطلاق ولا يصلح للرد ولا للسب وذلك ظاهر لكنه يحتمل الطلاق وغيره فقوله اعتدي يحتمل عد الاقراء لوقوع الطلاق وعد نعم الله تعالى وانت حرة عن حقيقة الرق ورق النكاح وانت واحدة عند قومك او

عندى او في الكمال او الجمال او في المنح وانت طالق طلقة واحدة ولا عبرة بالاختلاف في حالة الرفع والنصب والوقف حيث الظاهر في الاول صريح الطلاق وفي الثاني الاخبار عن الذات وفي الثالث احتمالها الا ان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب بل قد لا يقيم الاعراب كثير من العلماء في مجاري كلامهم وقوله سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق وغيره واستبرئي رحمك لاطلقك او لاني طلقتك واختاري يحتمل اختاري نفسك في الفراق من النكاح او في امر اخر وامرك بيدك يحتمل ان يراد عملك كقوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ان يراد امرك في يدك في حق الطلاق وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لان ذلك تفويض كما سياتي

ففي الرضا جميعها شرعا وقف على الذي نراه ليس يختلف
والاولان يوقفان في الغضب فالاحتمال ههنا هو السب
واول الاقسام في المذاكره اذا جرى الطلاق في المحاوره

اي في حالة الرضا يتوقف جميع الاقسام الثلاثة على النية فلا يقع فيها طلاق رجعي ولا بائن الا بالنية لانها تحتمل الطلاق وغيره ولا دلالة للحال فالقول له بيمينه في انكار النية في كل ما توقف عليها كما في الهداية وغيرها والمراد بحال الرضا انه لا يكون غضب ولا مذاكرة الطلاق وقوله والاولان اي يتوقف القسمان الاولان على النية في حالة الغضب لان كلا منهما في تلك الحالة يحتمل الجواب لسوالها الطلاق ويحتمل غيره اعني الرد في الاول والسب في الثاني ولا يجعل جوابا بالشك بخلاف القسم الثالث اذ لا يصلح للرد ولا للسب والظاهر منه جواب الطلاق بدلالة الحال فيحمل عليه قطعا وقوله فالاحتمال ههنا الخ اي انما توقف على النية في هذه الحالة لوجود الاحتمال كما بينا وقوله واول الاقسام الخ اي يتوقف اول الاقسام المذكورة على النية حالة مذاكرة الطلاق اذا سالته هي او غيرها طلاقها ولا يتوقف الاخران لان الاول يحتمل الرد والجواب ومقام المذاكره يستدعي ذلك فعند نية الطلاق يحمل وعند عدم نيته يحمل على الرد والظاهر من الاخيرين عند مذاكرة الطلاق ارادته كما لا يخفى فلا يتوقف عند المذاكرة على النية

وان نوى الثلاث كانت كاينه اولا فانها تكون باينه

اي ان نوى الثلاث بهذه الالفاظ كانت كاينة لامحاله وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيا او نوى واحدة او ثنتين تقع واحدة باينة وقال مالك والشافعي واحمد تقع رجعية ان لم ينو الثلاث ومبنى الخلاف ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هذه كنايه عنه وهو قولهم او معنى هذه الالفاظ وهو قولنا لان هذه الالفاظ تنبي عن البينونة والحرمة وازالة الوصلة فتثبت ذلك بها وانما لا تصح نية الثنتين لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدات وهو اما بالفردية الحقيقية او باعتبار مجموع افراد الجنس والثنان في الحرة بمعزل عن ذلك

ونحو اعتدي وانت واحده رجعية تكون ليست زايده

كذاك في الامر بالاستبراء للرحم كاعتدي على السواء

اي في قوله اعتدي انت واحده وكذلك الامر بالاستبراء اي استبري رحمك اذا نوى يقع واحدة رجعيه لان اعتدي واستبري استعملا في المعنى العرفي وانت واحدة في الواحدة لاجل الطلاق بحكم النية فكل منهما اقتضى وقوع الطلاق سابقا ولا حاجة في الاقتضا الى اعتبار ما فوق الواحدة او وصفه البينونة كذا قيل

وان يقل منك انا حرام او باين فذلك الكلام

منه طلاق لا اذا ما قاله اني منك طالق مقالا

يعني ان اسند الحرمة او البينونة اليه بان قال انا منك حرام او عليك او انا منك باين ونوى الطلاق يقع كما اذا اسند ذلك الى المراة ولا يقع اذا اسند الطلاق اليه بان قال انا منك طالق لان رفع القيد وازالة العقد انما يتصور في حقها لا في حقه

باب التفويض

تفويض طلاقها اليها ان غابت وان كان ذا لديها

بمجلس العلم لها يتقيد فان تطلق فيه فهو ينفذ

تفويض الطلاق الى الزوجة كان يقول لها طلقي نفسك او اختاري او امرك بيدك ينوي الطلاق في الاخيرين يتقيد بمجلس علمها سواء كانت غايبة او حاضرة فتطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس فان قامت منه او شرعت في عمل آخر خرج الامر من يدها كما سياتي لما روي عن ابن مسعود انه قال اذا ملكها

امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيا فلا امر لها ولانه تمليك والتمليكات تقتضي على المجلس فان كانت غايبة ففوض اليها فان قيد بوقت وبلغها مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية ذلك وان بلغها بعد مضيه بطل ما جعل اليها وان لم يقيد بوقت فاذا علمت فكانه فوض اليها في ذلك الوقت فتتقيد بالمجلس الذي علمت فيه

الا متى شئت اذا ما عمما كذا اذا شئت وشئ كلما

خلاف ان شئت وليس يرجع عنه وان لغيرها لا يمنع

رجوعه عنه ولا تقيدا والمجلس اختلافه تعددا

قوله الا متى شئت استثناء من قوله يتقيد اي تفويض طلاقها اليها يتقيد بمجلس علمها الا اذا قال متى شئت او اذا شئت او كلما شئت فانه لا يتقيد بمجلس علمها وكذا لا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار كانه قال طلقي اي وقت شئت وكانه لم يفوض اليها الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله وهذا خلاف قوله ان شئت فانه يتقيد بمجلس علمها اذ لا دلالة فيه على العموم ولا يرجع عنه اي عن التفويض لانه في معنى اليمين لانه تعليق طلاقها بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه وقوله وان لغيرها الخ يعني ان فوض طلاقها الى غيرها من شخص آخر او ضرتها لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل بالطلاق وامر باتقاعه وذلك لا يقتضي الفور كغيره من الامر والتوكيل ولا يمنع من الرجوع عنه اذ للموكل الرجوع عن التوكيل لئلا يتضرر والفرق بينه وبين تفويضه اليها ان التفويض اليها تمليك والمالك يتصرف لنفسه بخلاف التوكيل فانه يتصرف لغيره ولو قال طلق امراتي ان شئت تقيد بالمجلس وامتنع عزله لان تعليقه بالمشيئة يدل على التمليك وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشاء ولها المشيئة في مجلس علمها وان شاءت صار وكيلا مطلقا انما يقع في مجلس مشيئتها وقوله والمجلس اختلافه الخ يريد به ان اختلاف المجلس يتعدد بانواع كل منها يوجب الاختلاف كما اشار اليه بقوله

فالذهاب كان والقيام كذلك الشروع في الكلام

والفعل حيث ما له بالماضي تعلق فذاك للاعراض

اي يختلف المجلس بذهابها منه لانه دليل اعراضها وكذا يختلف

بقيامها وان لم تذهب وكذا بشروعها فی كلام او فعل لا يتعلق
بما مضی من التفويض لان ذلك دليل الاعراض هذا اذا كان القول
او العمل كثيرا اما لو سبحت او قرات اية او اكلت شيئا يسيرا او لبست
ثيابها لم يختلف المجلس ولو كانت قاعدة فاتكات قيل لها الخيار
باق وقيل لا

وفلكها كبيتها وان تسر مطيها فتركسيرها اعتبر

يعنی ان السفينة التی هی فيها وقت علمها بالتفويض كبيتها فلها
حكم البيت اذ سير السفينة غير مضاف اليها وسير دابتها كسيرها
لانه مضاف اليها فلو كانت راكبة فنزلت او تحولت الی دابة
اخری او كانت نازلة فركبت بطل خيارها

بنية التفويض قال اختاری فقالت اخترت الطلاق فهی
باينة لا غيرها وشرط من واحد من ذين فی هذا الشرط
ان تذكر النفس بذی العبارة او قوله اختاری هنا اختياره
فقالت اخترت وحيث تذكر ثلاث مرات لها بكرر
فاختارت احديها الثلاث كاينه وان تقل بطلقة فباينه
كانت وان تطليقة تختار لنفسها ايضا هو المختار

انما قيد قوله اختاری بنية التفويض لانه يحتمل اختيار الكسوة او
الماكل وغير ذلك يعنی اذا قال لها اختاری بنية التفويض فقالت
اخترت كان الطلاق جاريا ای يقع الطلاق وهو باينة لا غير
لان اختيارها نفسها انما هو بثبوت اختصاصها بنفسها وذلك
لا يتاتی بالرجعی لتمكن الزوج من مراجعتها بلا رضاها ولا يقع
الثلاث لان البينونة تثبت بالاقتضا ولا عموم للمقتضی ولان كون
ذلك طلاقا ثبت باجماع الصحابة علی خلاف القياس فاثبتنا
الواحدة وعملنا بما وراها بالقياس ويشترط فی وقوع الطلاق
باختيارها نفسها وتصديقها فی ذلك ذكر النفس منه او منها
او ذكر ما يقوم مقام النفس بان يقول اختاری نفسك او تطليقة
فقالت اخترت او قال اختاری فقالت اخترت نفسی او تطليقة
هذا اذا لم يصدقها الزوج واما ان صدقها فانه يقع بتصادقهما
وان كان الكلام مبهما وقوله او قوله اختاری عطف علی ان تذكر النفس
ای يشترط ان يذكر النفس فی العبارة من احدهما او قوله اختاری
اختيارة لان تاء الوحدة تنبی عن الاتحاد واختيارها نفسها هو

الذی

الذی يتعدد تارة ويتحد اخری فانها تارة تخير فی واحدة وتارة
تخير فی الاكثر يعنی كان يقول اختاری اختيارة فتقول اخترت
وكذا اخترت ابی او امی او اهلی او الازواج علی الاصح وان ذكر اختاری
مكررا لها ثلاث مرات فاختارت احديها بان قالت اخترت الاولی
او الوسطی او الاخيرة لزم فی ذلك الثلاث وهذا عنده لان المجتمع
فی ملكها بهذا القول هو الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع فی المكان
والكلام منها للترتيب والافراد من ضرورته فاذا الغا فی حق
الاصل اعنی الترتيب لغا فيما يبتنی عليه وان كررها ثلاثا فقالت
طلقت نفسی بتطليقة تكون باينة ايضا لان الاعتبار بجانب
المفوض كما سياتی فلا تكون رجعية وان كانت بلفظ الصريح
وهذا هو المختار لا ما روی من انها تكون رجعية

وفی يديك امرك ان قالا بنية التفويض ذا مقالا
فطلقت فان فيه باينه وان نوی الثلاث كانت كاينه

ای ان قال لها امرك بيدك بنية التفويض فطلقت بان قالت طلقت
نفسی كانت باينة لان الامر فی التفويض للباين وان نوی بذلك
الثلاث فقالت طلقت نفسی او اخترت نفسی كانت الثلاث
واقعة

امرك فی يديك فی تطليقة رجعية تكون فی الحقيقة
ان نفسها اختارت كذا فی اختاری تطليقة ايضا فی الاعتبار

يعنی اذا قال لها امرك بيدك فی تطليقة او اختاری
تطليقة فاختارت نفسها كانت رجعية اذ فوض الامر اليها فی
تطليقة وهی صريح معقب للرجعة

وفی يديك امرك ان قيدا باليوم مع غد ان تقيد
فالليل داخل واذ ترد فی اليوم ذاك ليس يبقی بعد
اليوم اذ يقوله وبعد غد اختلف الحكمان فی هذا الصدد

يعنی ان قيد قوله لها امرك فی يدك باليوم مع الغد بان قال لها
امرك فی يدك اليوم وغدا يتقيد كما قيد ويكون الليل داخلا فی ذلك
لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان
امرا واحدا وان ردت المراة الامر فی اليوم بان اختارت الزوج
لا يبقی لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته
فی اول النهار حيث لا يبقی لها الخيار الی آخر النهار وان قال امرك

بيك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان المذكوران قبله فلا بد من خلل
الليل هنا وان ردت في اليوم يبقى الامر بعد الغد لانه تخلل بين
الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرين بخلاف ما سبق

ثم الثلاث ان نوى بطلقي … ياهند مني نفسك لتطلقي
كانت وحيث لايكون نيه … اوغيرها نوى فذى الرجعيه

يعني اذا نوى الثلاث في قوله طلقي نفسك وطلقت الثلاث جملة او
متفرقة وقعت الثلاث وان لم يكن له نية بان لم ينو شيا او نوى غير
الثلاث واحدة او اثنتين كانت طلقة رجعية اما نية الثلاث
فلان طلقي نفسك مختصر او فعل الطلاق وفيه يصح نية الثلاث
كما سبق فكذا مختصره واما الرجعيه فلان صريح يعقب الرجعة
والطلاق جنس يقع على الواحد الحقيقي والاعتباري فلا يتناول
الثنتين وقد تقدم بيان ذلك

وطلقي الثلاث وهي واحده … فطلقت كانت كذا لازايده
لاعكسه فليس شيء فيه … لدى امامنا ومقتفيه

يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة
لاعكس ذلك بان قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا
اذ لا يقع شيء عند امامنا الاعظم ومتابعيه

وعكسه لباين به امر … كذلك الرجعي ليس يعتبر
والامر منه واقع في الوقت … وشرط انت طالق ان شيت

يعني انه امر بالباين فطلقت نفسها رجعيا او امر بالرجعي
فطلقت باينا لا يعتبر ذلك منها ووقع ما امر به الزوج
في الوقت ويلغو ما وصفت به الطلاق لانها اتت بذات
ما امر به وخالفت في الوصف فصارت مخالفة فيه موافقة
في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل
ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج كذا في الدرر وقوله
وشرط مبتدا خبره قوله

مشية التنجيز لا التعليق … الابمعلوم على التحقيق
وجوده لا بالذي سيعلم … بعد فما بذاك شيء يلزم
كقوله انت طالق ان شيت … وشئت قالت ان تشا في الوقت
فقال شئت ثم حكم كلما … شئت اذا ما قاله وعمما
ثلاث طلقات بها تطلق … لاجملة بل بينها تفرق

لابعد تحليل فلا طلاق … من بعد تحليل لها وفاقا

يعني ان المشية التي هي شرط في قوله انت طالق ان شيت هي
مشية التنجيز اي مشية منجزة قطعيه موجودة في الحال
كان تقول شئت في جواب قوله انت طالق ان شئت فتقع
طلقة رجعية فهي مشية تنجيز ولا يكون مشية التعليق
الا بالتعليق بشيء يعلم وجوده على التحقيق كما اذا قالت في
جوابه شئت اذا كانت السماء فوقنا لان التعليق بما علم وجوده
تنجيز لا التعليق بما سيعلم بعد كما اذا قالت شئت ان كان الامر
كذا لامر لم يحصل بعد كما اذا قال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان تشا انت فقال شئت لانه يقع الطلاق
لانه علق بمشيتها المنجزة في الحال ولم توجد لتعليقها اياه
بمشيته ولم يتحقق وجودها عند ذلك وخرج الامر من يدها
لاشتغالها بما لا يعنيها كما في الهداية وقوله ثم حكم كلما مبتدا
خبره قوله ثلاث طلقات يعني اذا قال لها انت طالق كلما
شئت معمما في ذلك اذ كلما كلمة عموم فحكمه انها تطلق نفسها
ثلاث طلقات اذا شاءت لا جملة بل ثلاثا متفرقة تفرق بينها
لان كلما للعموم الانفرادي دون الاجتماعي ولا تطلق بعد التحليل
اذ لا طلاق بعده اتفاقا فلو قال لها انت طالق كلما شئت فطلقت
نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم طلقت
نفسها لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا شيء
حادث

وكيف شئت ان يقل فباينه … وان نوى الثلاث فهي كاينه
ان لم يخالفها هنا بالنيه … او لا فتلك طلقة رجعيه

يعني اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع طلقة باينة او ثلاث
طلقات ان نوت البائنة او الثلاث ان لم يخالفها الزوج
بالنية بان لم يخالفها بنيته سواء كانت له نية كما اذا قال
نويت ما شاءت او لم يكن له نية كما اذا قال لم تحضرني نية والا
بان لم يكن لها نية او كانت وخالفتها بنيته بان نوت واحدة
ونوى الثلاث او نوت ثلاثا ونوى واحدة فتطلق رجعيه

وفي ثلاث طلقي ما شئت … ما دونها عند امام الوقت

اي ان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث
واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا وهذا عنده لان من

للتبعيض وللتبيين والبعض ثابت والتعميم مشكوك فلا يثبت
بالشك

فصل التعليق

الملك او اضافته اليه شرط له ٭ صحة التعليق

اي شرط التعليق في الشرع اي التعليق الذي يترتب عليه الجزا فهو شرط لصحته في الحقيقة احد الامرين اما الملك او الاضافة الى الملك والمراد ان يكون المعلق مالكا لما علقه في وقت التعليق كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق او يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر اذ هو حين التعليق مالك للتطليق والتحرير فلا يصح من الصبي اذا قال لزوجته ذلك او قال لها اذا بلغت فانت طالق لانه ليس مالكا لذلك حين التعليق فالمراد من الملك ملك المعلق فمن فسره في شرح النقاية بوجود النكاح فقد تسامح وقصر كما ان من اقتصر فيه على القدرة على التصرف في الزوجة فقد قصر ايضا والمراد من الاضافة معناها اللغوي وذلك بالاضافة الى الملك مثل ان يقول ان ملكت طلاقك فانت طالق وكذا اذا ذكر السبب كان تزوجتك فانت طالق اذ المراد منه المسبب على المجاز المستفيض من ارادة المسبب من السبب فهو اضافة الى الملك في الحقيقة كقوله للعبد ان اشتريتك فانت حر اي ان ملكتك بالشرا فانت و بهذا اجيب عما استدل به بشر المريسي على ان الاضافة الى السبب لا تصح من ان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط السبب تنجز الملك والوقوع فالطلاق المقارن لثبوت الملك او زواله لا يقع كانت طالق مع نكاحك او موتي بخلاف التعليق بنفس الملك لتقدم الملك وحاصل الجواب ما نقله شراح الهداية عن محمد ان الاصل حمل الكلام على الصحة وهو اولى من الالغاء وان قول القائل ان تزوجتك فانت طالق من ذكر السبب وارادة المسبب وتقديره اي ملكتك بالنكاح كما ذكره ابن الهمام وغيره قال الزيلعي ان نكحتك يعني ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثل ان اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا انتهى فمن قال في شرح النقاية ان المراد بالاضافة اليه الى سببه على حذف مضاف او الاستخدام فقد تعسف والحاصل شرط صحة التعليق الملك او الاضافة اليه فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار

بالتزوج

طلقت وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت الدار لا تطلق لانه لم يوجد الملك والاضافة اليه وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك وقال قاضي خان لو ان حنفيا قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا ثم طلب فسخه من القاضي الحنفي لا ينبغي ان يفسخ الا انه لو كان ماذونا بالاستخلاف له ان يبعث الى الشافعي لا يامره بالفسخ بل يامره ان يسمع خصومتهما ويحكم بينهما بان تدعي المراة عليه انه تزوجها بمائة وعليه اداء مهرها والقيام بموجب النكاح من النفقة والسكنى ونحوها فيقول بلى تزوجتها الا اني كنت حلفت ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا وتطلب المراة الحاكم ببقاء النكاح فيقول حكمت ببطلان اليمين التي ذكرتها وبقاء النكاح فينفذ قضاؤه وتحل المراة للحالف ولا يحتاج الى امضاء القاضي الا انه احوط ولو لم ترفع الى القاضي وسال شافعيا فافتاه بعدم الطلاق لا ياخذ بفتواه ولو حكما شافعيا لا ينفذ حكمه والصحيح انه ينفذ وذكر الامام الحلواني ان حكم الحاكم في المجتهدات كالكنايات والطلاق المضاف وغيرها نافذ وهذا مما يعرف ولا يفتى به لئلا يتجاسر العوام عليه وفي العمادية لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فالحيلة فيه ان يعقد فضولي بينهما وهو يجيزه بالفعل وتمامه فيها

واللفظ ان متى اذا اذا ما ٭ كل وكلما كذا متى ما

اي لفظ الشرط الموضوع له ان بدا بها لانها الاصل لتمحضها في الشرط ومتى واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ما وانما عدت كلمة كل من الفاظ الشرط مع ان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لانها ملحقة بالفاظ الشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل عبد اشتريه فهو حر كما في الهداية ثم اذا تقدم الجزاء على الشرط امتنعت الفاء ومتى تاخر وجب ان يرتبط بالفاء في المواطن السبعة المجموعة في قوله طلبيه واسميه وبجامد وبما وبلن وبقد وبالتنفيس فهي مواطن لا يتحقق التعليق الا بها فلو قال ان دخلت الدار انت طالق وقع للحال وان نوى التعليق يدين اما اذا قال انت دخلت الدار بفتح الهمزة يقع للحال لانه للتعليل وحذف لام التعليل قبل ان مستفيض ولا يشترط وجود لام العلة

ثم زوال الملك ليس يبطل   تعليقه فما له تحول

اي زوال الملك لا يبطل التعليق لان الشرط لم يوجد والجزا باق لبقا محله فتبقى اليمين كما كان في ذمة الحالف فلو قال انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل التعليق لان الشرط لم يوجد وانما يبطل التعليق وجود الشرط كما قال

فغير كلما اذا ما علقا   به وكان الشرط فيه حققا
في الملك مرة فذا ينحل   الى الجزا اذ له محل
وان بغير الملك شرط يوجد   ينحل والجزا فيه يفقد

يعني ان غير كلما من كلمات الشرط المذكورة اذا علق به كان دخلت الدار فانت طالق ووجد الشرط مرة في الملك او غيره ينحل اي يبطل تعليقه ويمينه ويرتفع فاذا وجد في الملك مرة ينحل منتهيا الى الجزا علينا عنى الطلاق فيقع الطلاق كما اذا وجد الدخول مرة فتطلق واذا وجد مرة لا يقع شي لانحلال اليمين واذا وجد في غير الملك تنحل اليمين وتبطل ولا جزاء فيه اما انحلاله فلوجود الشرط واما عدم الجزا فلعدم المحلية للجزا ففي المذكور لو طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يقع الطلاق لعدم المحل حتى ان من علق الطلاق الثلاث بشرط واراد وقوع الشرط بدون وقوع الثلاث فالحيلة فيه انه يطلقها واحدة وتنقضي عدتها ثم يوجد الشرط فتبطل اليمين فاذا تزوجها بعد ذلك ووجد الشرط لا يقع شي لان اليمين قد بطلت سابقا وانما قيدنا بانقضا العدة لانها اذا دخلت الدار وهي في العدة تقع الثلاث وهذا حكم ما عدا كلما من كلمات الشرط واما حكم كلما فكما اشار اليه بقوله

وانما في كلما ينحل   بعد ثلاث ثم يضمحل
في النكاح ان تعد اليه   من بعد غيره فما عليه
يكون واقعا بلى ان تدخل   على التزوج الوقوع يحصل

يعني في كلمة كلما انما ينحل اليمين بعد الثلاث فان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فان دخلت مرة يقع واحدة ثم وثم فاذا دخلت ثلاثا طلقت ثلاثا وبطل اليمين فاذا طلقت ثلاثا وتزوجت باخر ثم عادت الى الاول بعد هذا التحليل ودخلت الدار لا يقع عليه الطلاق بدخولها لانه باستيفاء الطلقات الثلاث في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط نعم اذا

دخلت كلمة كلما على التزوج كما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها تطلق بالتزوج بعد الثلاث والتحليل ثم هكذا وهكذا لان كلما لتعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد ولو قال لها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع الطلاق عليك فانت طالق فطلقها واحدة تقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكراره بتكرر تطليقه ولا تطليق الا اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احدهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق

وفي وجود الشرط ان خلف وقع   فالقول فيه قوله فيتبع
الا ببرهان لها فيلزم   وشرط ما من غيرها لا يعلم
لنحو ان تحض تكن مطلقه   وزينب كانت به مصدقه
في حقها وبالطلاق قد حكم   من بعد ايام ثلاثة لزم
طلاقها في اول الايام   وحيضة ان حضت باحرام

يعني اذا وقع بينهما اختلاف في وجود الشرط فالقول للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول للمنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها لان الاصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له الا ببرهانها اي اذا اقامت بينة لانها تقررت دعواها بالحجة وقوله وشرط مبتدا خبره قوله كانت به الخ اي شرط شي لا يعلم من غيرها تصدق فيه بقولها في حقها كما اذا قال لها ان حضت فانت طالق وزينب فقالت حضت حيث تطلق هي ولا تطلق زينب لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فصار كقولها انقضت عدتي وحلت لكنها شاهدة متهمة في حق ضرتها فلا يقبل قولها ولا يمتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه دون

غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين حيث يلزم في حصته
دون الباقين وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق حيث لا يرجع
على البايع بهذا الاقرار بل لا يمتنع ان يكون للكلام وجهان
كشهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان
لا الحد وقوله وبالطلاق قد حكم الخ يعني اذا علق طلاقها
بحيضها فقالت حضت يحكم بالطلاق من حين حاضت بعد مضي
ثلاثة ايام فيحكم بالطلاق في اليوم الاول من الثلاثة لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا ولذا قيل يجب على المفتي
ان يكتب في جواب هذه المسئلة طلاقه شرعا است لا طلاق شود
نفي هذا لو كانت المراة غير مدخولة فتزوجت قبل ثلاثة ايام صح
النكاح هذا ولو قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه فقالت
احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها لما بينا
ولم يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص
منه بالعذاب ولو قال لها انت طالق ان كنت انا احبك ثم
قال لست احبه كاذبا فهي امراته فيما بينه وبين الله تعالى لان
القلب متقلب لا يثبت على شيء والوقوف على حقيقة المحبة متعذر
والاحكام تناط بالظاهر وان قالت لزوجها شيئا من السب
نحو قرطبان فقال ان كنت انا كذا فانت طالق طلقت للحال
سواء كان كذا او لم يكن لان المقام مقام ان يوذيها بالطلاق
كما اذته دون التعليق ولو قال اردت التعليق صدق فيما
بينه وبين الله تعالى وقوله وحيضة ان حضت باحذا م
كلام مبتدا تمامه قوله

وقوعه يكون وقت الطهر وقوله ان صمت يوما فاذن
عند الغروب لا كذا ان صمت فذا لدى شروعها في الوقت

يعني اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق فيقع الطلاق
وقت الطهر لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل
الا بانتهائه وهو الطهر ولو قال لحائض ان حضت فانت طالق
لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال لطاهرة ان طهرت
فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي
شرطا مستقبلا وهذا قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى
لا يدخل تحت اليمين فكذا ما بقي ولو قال لها انت طالق ان

[illegible]

صمت

صمت يوما فصامت يقع الطلاق عند غروب الشمس لان ذكر اليوم
يدل على كمال الصوم وهو لتمام النهار ولا كذا اذا قال لها ان
صمت بدون ذكر اليوم فانه تطلق عند شروعها نهارا لوجود
ركن الصوم وشروطه وعدم ما يدل على كماله

وطلقة بان تلد هذي الذكر ايضا باثنتي طلقتين ان ذكر
فان تلدهما وليس يعلم ذو السبق طلقة قضا يحكم
بها وثنتين هنا تنزها والعدة انقضت بثاني وضعها

يعني ان علق طلقة بقوله ان تلد هذه المراة الذكر وايضا علق
طلقتين بولادتها انثى بان ذكر ذلك ايضا في الكلام تجنيس وحاصله
انه اذا قال اذا ولدت هذه المراة ذكرا فهي طالق واحدة وان ولدت
انثى فهي طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول في الولادة كان
ولدتهما ليلا فانه يحكم بطلقة قضاء وبطلقتين تنزها تباعدا
عن دنس الحرمة حتى لو كان اوقع طلقة قبل هذا لا يتزوجها قبل
التحليل تحرزا عن الحرمة والعدة انقضت في الوضعين بالوضع
الثاني وانما لم يقع الطلاق بالثاني لانه حال انقضاء العدة والطلاق
لا يقع في انقضاء العدة هذا ولو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق
واحدة وان كان جارية فثنتين او عبر بان كان ما في بطنك فولدتهما
لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق ما لم يكن كل
حملها او ما في بطنها غلاما او جارية

وان بشيئين الطلاق علقا تطلق ان الثاني بملك حققا

يعني اذا علق الطلاق بشيئين كان قال لها ان كلمت زيدا وعمرا
فانت طالق تطلق اذا وجد الشيء الثاني في الملك سواء وجد في
الملك او وجد الثاني فقط كما اذا ابانها وانقضت عدتها فكلمت زيدا
ثم تزوجها فكلمت عمرا فهي طالق لانه بوجود بعض الشرط لا يتم
الشرط فلا ينزل الجزا فلا يشترط الملك عند وجود الاول بخلاف
الثاني لانه بوجوده يتم الشرط فينزل الجزا فيشترط المحل عند وجوده
وان لم يوجد الثاني في الملك بان لم يوجد شيء منهما فيه او وجد فيه
الاول لا الثاني فلا يقع الطلاق

وان تنجز الثلاث يبطل تعليقه شرعا فليس يعمل
فان تنجزها وكان علقا وبعد تحليل لها تحققا
عادت اليه ثم شرط وقع فههنا الطلاق شرعا لم يقع

يعنى ان تنجيز الثلاث يبطل التعليق فان نجز الثلاث بعد التعليق
ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وقع الشرط لا يقع الطلاق بوقوعه
فلو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او قال ثنتين
او ثلاثا ثم طلقها ابطل التعليق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر
فدخلت الدار لا يقع الطلاق لانه بتنجيز الثلاث خرجت عن ان
تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط
بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار
بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله لان محل الجزا الطلقات هذا
الملك وقد فات ذلك بتنجيز الثلاث فتبطل اليمين ضرورة لان
بقاء اليمين بالشرط والجزا فعلم من هذا ان المبطل للتعليق انما هو
تنجيز الثلاث لا مطلق التنجيز فما وقع فى النقاية من قوله وتنجيز
يبطل التعليق تسامح لظهور المرام

وان بقوله يكون قد وصل ان شا ربنا فذا القول بطل

اى ان وصل ان شا ربنا بقوله انت طالق مثلا وكذا بقوله انت حر
بان قال انت طالق او انت حر ان شاء الله وكذا ان لم يشا الله او الا
ان يشا الله بطل قوله وكذا ان علق بمشية من لا يعلم مشيته كقوله
ان شا الجن او ان شا الحايط ونقل ابن الهمام عن الحلوانى كل ما يختص باللسان
يبطل بالاستثنا كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص كالصوم فلو قال
نويت اصوم غدا ان شا الله لم اداوه بتلك النية وان فصل بينهما
فان كان لعطسة او لحشا فهو كالاصل والا تثبت الحكم ولا يبطله ان شا الله
وعن فتاوى قاضيخان ثم شرط الاستثنا عند مشايخنا ان يسمع لو
ادنى الاذن الى فيه وفى الخلاصة لو حرك لسانه بالاستثنا صح وفيها
ان الاستثنا لا يفسد بتخلل الندا كانت طالق يا عمرة ان شا الله ويفسد
بتخلل ما هو لغو عنده كانت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله وعندهما
لا ووجهه ان كون التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه وهو يقول قوله
وثلاثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثنا فتطلق ثلاثا هذا ولو
قال ان شا الله انت طالق بغير فاء او قال كنت طلقتك امس ان شا الله
لا يقع شى عند ابى حنيفة ومحمد لان الاستثناء للابطال ويقع عند
ابى يوسف لان الاستثناء عنده تعلق بشرط لا يوقف عليه ولا
تعليق هنا وفى الخلاصة الاصح قول ابى يوسف ومنها اذا اختلفا
فادعى الشرط او الاستثناء فى الطلاق او الخلع وكذبته فالقول

له ولو شهدوا بالطلاق او الخلع بغير استثنا او شهدوا انه لم يستثن
يقبل وهذه من المسائل التى يقبل الشهادة فيها على النفى وفى المحيط
لو شهدوا بالطلاق او الخلع وقالوا لم نسمع الاستثناء وهو يدعيه
فالقول قوله وقال الامام الاوزجندى لو عرف الطلاق باقراره
تسمع منه دعوى الاستثناء ولو ثبت بالبينة لا تسمع وفى فتاوى
قاضيخان اذا ادعى الاستثناء فى الطلاق وكذبته ففى الروايات
الظاهرة القول قوله وعند بعض المتاخرين لا يقبل ولو قال
طلقتك امس وقلت ان شا الله فى ظاهر الرواية القول قوله وفى
النوادر ان هذا قول ابى يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى لا يقبل
وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا

فصل طلاق الفار

الاصل فى هذا الباب ان امراة الفار ترث عندنا وذا بان يطلقها
فى مرض موته طلاقا باينا ومات وهى فى العدة استحسانا وان
مات بعد انقضا العدة لا ترث وعند الشافعى لا ترث فى الوجهين
لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهى السبب ولهذا لا يرثها
اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها فى مرض موته والزوج
قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن لان النكاح يبقى فى حق بعض الاثار
كحرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت
ونكاح رابعة سواها والنفقة والسكنى فجاز ان يبقى فى حق
ارثها بخلاف ما بعد انقضا العدة لانه لا امكان والزوجية
فى هذه الحالة ليست سببا لارثه منها فبطل فى حقه خصوصا اذا
رضى به وحاصل جوابنا ان سبب ارثها فى هذه الحالة انحقها
تعلق بماله لمرضه مع قيام الزوجية وهو بالطلاق قصد ابطاله
فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة بقدر الامكان
لان النكاح باق وهى فى العدة لبقاء بعض اثاره المذكورة فيبقى فى
حق ارثها منه ما دامت العدة باقية وانما لا يرث هو منها لان
الزوجية فى حال مرضه سبب لتعلق حقها فى ماله لا سبب
لتعلق حقه فى مالها حتى يوجب ارثه منها كما اوجبنا ارثها
منه بل السبب تعلق حقه بما لها مرضها وكذا اذا مرضت فابانت
نفسها بالارتداد مثلا يرثها الزوج فى هذه الحالة لرد ما قصدته

من ابطال حقه لعين ما ذكرنا في جانبه والحاصل انه اذا ابانها
في مرضه بطلت الزوجية في حقه حقيقة وحكما واما في حقها
فانها وان بطلت حقيقة لم تبطل حكما لدفع الضرر عنها فتبقى
اذا مات وهي في العدة كما تبقى اثار النكاح كما ذكرنا فمن قال
ان حاصل جوابنا ان الزوجية سبب ارثها عنه في مرض موته
لا سبب ارثه عنها لانها صحيحة فيبطل في حقها خصوصا اذا
رضي به كما في الهداية ثم قال ولا يخفى انه على هذا الجواب اذا كانت
مريضة مرض الموت فطلقها الزوج في حال مرض موتها خصوصا
اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج منها ولم اجد التصريح
به في الكتب فقد قصر في تقرير الجواب اذ حاصله كما بيناه واما
ما ذكره فهو حاصل الدفع لما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من قوله
ولهذا لا يرثها اذا ماتت وحاصل الدفع ان المدار ابطال قصد
الفرار من الارث بسبب تعلق الحق عند حالة المرض فاذا تعلق
حقها بماله وقصد الفرار بالبينونة في هذه الحالة ورثته واذا
تعلق حقه بمالها وقصدت الفرار ايضا كما ذكرنا ورثها فاذا
كانت مريضة فطلقها لا يرث منها سواء كان صحيحا او مريضا
طايعا او مكرها اما اذا كان طايعا فلانه رضي بابطال حقه صحيحا
كان او مريضا واما اذا كان مكرها فلعدم قصدها الفرار اذ هو
مدار الارث في الطرفين حتى اذا قصدت الفرار في حال مرضها بالردة
او تمكين ابن الزوج مثلا فبانت منه بهذا السبب في مرضها فماتت
كانت وارثا هو ولو امر الزوج ابنه فقربها مكرهة في مرض
الزوج ثم مات الزوج ورثته لان فعل ابنه بامره مضاف اليه
فكان هو الفار كما في شروح الهداية ولو اكره على طلاقها في مرضه
فطلق ومات لا ترث لعدم قصد الفرار كما في القنية ولو فارقته
في مرضها خيارا للعتق او البلوغ ورثها لان الفرقة من قبلها
فكانت فارة ولو لم يكن ذلك طلاقا بخلاف الفرقة في الجب
والعنة واللعان فانه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة
اليه كما في شروح الهداية فليتأمل والله سبحانه الهادي
ثم المريض ان يكون حاله في الغالب الهلاك في مآله
كالعجز عن اقامة المصالح في خارج الدار بقوله او ح
كذا مبارز ومن قد قدما للقتل بالقصاص او ان يرجما

هي

فانه

فانه شرعا مريض الموت فان ابان العرس قبل الفوت
اي المريض الذي غالب حاله الهلاك كمريض عاجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت مريض مرض الموت فيكون طلاقه طلاق الفار كما
سياتي ولا يصح تبرعه الا من الثلث وهذا القول اعني انه يكون عاجزا
عن اقامة مصالحه خارج الدار هو الراجح سواء عجز عن اقامتها
داخل الدار او لا وقيل ان يعجز عن ان يقوم بنفسه وقيل ان يعجز
عن المشي الا بين اثنين هذا في حقه واما في حقها فاذا لم يمكنها الصعود
الى السطح فهي مريضة مرض الموت وبالحمل لا تكون فارة الا في حال الطلق
كما في شروح الهداية واما المقعد والمفلوج والمسلول فسياتي بيانه
في باب الوصايا وقوله كذا مبارز الخ اي كالمريض المذكور في حكمه
من بارز في الحرب او قدم ليقتل بقصاص او رجم وكذا من كسرت به
السفينة وبقي على لوح لان الغالب في هذه الاشيا الهلاك وقوله
فان ابان الخ شرط جوابه كان في قوله
بلا رضا منها ومن ذي الشده او غيرها مات وذي في العده
كان لها الارث بهذي الحاله ومن يكن في الصف للقتال
او حبسه للقتل او من حما فانه كان صحيحا حكما
اي ان حكم المريض مرض الموت ومن هو في حكمه ممن ذكر انه ان ابان زوجته
في الصورة المذكورة ترث منه وذلك بان طلقها طلاقا باينا واحدة
او اكثر بغير رضاها ومات من تلك الشدة التي كان فيها اي مات
بذلك السبب كان مات في ذلك المرض بسبب ذلك المرض او مات
في المبارزة بسبب المبارزة او مات من غير ذلك السبب كان مات
في ذلك السبب بغيره كان قتل المريض او مات في ذلك المرض
بمرض غيره لان الموت اتصل بالمرض الذي طلقها فيه فيكون فارا بخلاف
ما اذا صح منه ثم مات حيث لا يكون فارا وقوله وذي في العده جملة
حالية من ضمير مات اي بان مات حال كونها في العدة بان لم تنقض
عدتها حين موته فكانت لها الارث منه وانما قيد بعدم رضاها
لانه لو ابانها بامرها او بانت باختيارها نفسها في التفويض
او بخيار العتق او البلوغ فانها لا ترث وقيد بموته وهي في العدة
لانه لو مات بعد انقضاء عدتها لا ترث لما تقدم وانما عبر بالابانة
لان الارث في الطلاق الرجعي لا يتقيد بالطلاق في المرض ولا بعدم
الرضا منها فان الرجل اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا في حال

صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها فانهما يتوارثان
بالاجماع لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية كما في شرح مختصر الطحاوي
وغيره فمن فسر من شارحي النقاية الابانة بما يعم الرجعي وحمل الابانة
في قوله فلو ابان زوجته على العموم حتى لا ترث من الزوج امة تحت
حر طلقها بائنا ثم اعتقها المولى ثم مات ويهودية او نصرانية
تحت مسلم طلقها رجعيا او بائنا ثم اسلمت ثم مات وفاقا عند
قوله ومن هو في صف القتال او محموم او محبوس لقتل صحيح ما نصه
حتى لو طلقها في هذه الاحوال ومات او قتل لم ترث منه فقد ارتكب
شططا اذ لو سلم ان الابانة تنتظم الطلاق الرجعي فقد عرفت ان الطلاق
الرجعي لا يتقيد بالمرض ولا بالرضا مع ان ذلك يستتبع فسادا في مقابله
اعني في جانب الصحيح كمن هو في صف القتال اذ مقتضاه كما ذكره هو انه
لو طلقها في هذه الاحوال لا ترث وقد عرفت انها ترث في الرجعي
الداخل في تعميمه وما نقله من مسئلة الامة تحت الحر والكتابية تحت
المسلم من عدم الارث لا يمشى في الطلاق الرجعي لان المملوكة والكتابية لايتمشى
في وقت الطلاق اذا اعتقت او اسلمت في العدة ترث في حال صحته
او مرضه رضيت او لا كما في شرح مختصر الطحاوي وغيره بخلاف البائن
اذ المعتبر فيه ان تكون وقت الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة
مسلمة لتحقق قصده الفرار فلو كانت مملوكة او كتابية ثم اسلمت
في العدة او عتقت في العدة لا ترث ولا كذلك الرجعي وقوله ومن يكن
الخ يعني ان من كان في صف القتال غير مبارز او من حم من غير عجز عن
اقامة المصالح خارج البيت او حبس في هذه الاحوال للقتل في حد
او قصاص وكذا من نزل في مخيف فهو صحيح في حق الطلاق حتى لو
طلقها في حال من هذه الاحوال وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب فيها
الهلاك واما حكم من كان في بلدة ظهر فيها الطاعون فعند الشافعي
هو كالمريض ولم يرد فيه تصريح من ائمتنا لكن المفهوم من قواعدهم
انه كالصحيح وانه كمن كان في صف القتال ذكره ابن نجيم

وفي سقامه اذا تصادقا على طلاقها وقد توافقا
على مضي عدة الطلاق او ان ابانها بلا شقاق
بامرها ثم لها اقرا او انه اوصى لها استقرا
لها هنا الاقل مما بينا او ارثه ادناهما تعينا

يعني اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته

وكذا

وكذا اذا ابانها بامرها في مرضه ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشيء فلها
الاقل وهو الذي بينه باقراره او بوصيته كما ذكرنا والارث منهم
ايهما كان الاقل تعين لها فلها اقل الامرين الارث او الذي بينه
لها من الدين او الوصيه وانما قيد بالتصادق لانها لو لم تصدقه
في قوله كنت طلقتك في صحتي كان حكمه حكم الفار وقد وقعت
العبارة في الوقاية والنقاية هكذا فلها الاقل من الامرين
فاضطرب الشارحون في توجيهها اذ لا يجوز ان تكون من تفضيلية
لفظا الا على حد ولست بالاكثر منهم حصى وهو شاذ ولا معنى
اذ ليس لها اقل من الامرين ولا اقل من كل واحد منهما ولا اقل من
واحد منهما مطلقا فمن قائل انها تبعيضية وفساده ظاهر
اذ ليس لها بعض الامرين اي بعض كان ومن قائل انها بيانية
لبيان المفضل عليه لا المفضل حتى كانه قيل لها اقل الامرين وهما
كذا وكذا وهو تكلف وتعسف ومن قائل انها بيانية على ان لها
الاقل الذي هو هذا تارة وهذا تارة ومن قائل ان الواو بمعنى
او من بيانيه فلذا اخترنا التعبير بما و من البيانية اذ حاصله
ان لها الاقل الذي هو احد الامرين وزدناه وضوحا بقولنا
ادناهما تعينا وسياتي في كتاب الرهن نظير هذا ويزداد وضوحا

وان يشرط باينا اذا علقا والشرط في سقامه تحققا
ترث اذا بفعله يعلق او فعلها مما له تحقق
ولم يكن للعرس منه بد وشرط ذا تعليقه بعد
بما سواهما اذا ما علقا وقت السقام ليس هذا مطلقا

يعني اذا علق طلاقها البائن بشرط والحال ان الشرط وجد في مرضه
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض فانها ترث اذا علق
بفعله سواء كان له منه بد او لا لانه قصد ابطال حقها بالتعليق
او مباشرة الشرط في المرض وكذا ترث اذا علق بفعلها الذي
لم يتحقق فيما سياتي اي فعلها الذي لا بد لها منه كالاكل والشرب
وكلام الابوين وقضاء الدين واستقضائه والصلوات سواء
كان التعليق هنا في الصحة او المرض اذا وجد الشرط في المرض
وكان لا بد لها منه واما ان كان لها منه بد فلا ترث وكذا ترث
اذا علق بما سواهما اي بما سوى فعله وفعلها كمجيء زيد وهبوب
الريح ان علق في المرض لانه يكون ح قصد ابطال حقها بعد ما

تعلق بما لا لاجل مرضه بخلاف ما اذا علق فى الصحة حيث لا ترث كل
ذلك ظاهر وفى فتاوى قاضيخان مريض قال لزوجتيه ان
دخلتما الدار فانتما طالقان ثلاثا فدخلتا الدار ثم مات وهما
فى العدة ورثتا وان دخلت احديهما قبل الاخرى ورثت الاولى
دون الثانية انتهى ووجهه ظاهر مما تقدم

فصل الرجعة

بفتح الراء وكسرها والفتح افصح مصدر يتعدى ولا يتعدى يقال
رجع الى اهله ورجعته الى اهله اي رددته رجعا ورجوعا وهي
شرعا استدامة النكاح القائم فى العدة كما فى الكنز وغيره فهى
ابقاء النكاح على ما كان فالرجعة استدامة الملك لقوله تعالى
فامسكوهن والامساك الابقاء وانما يتحقق الاستدامة فى العدة
لانها لا ملك بعدها فهى استدامة لا انشاء كما يقول الشافعى
فلذا يملك ما كان يملكه قبل الطلاق الرجعى من الوطى والظهار
والايلاء واللعان والاعتياض بالخلع ويجرى بينهما التوارث
وحيث كان بقاء العدة داخلا فى مفهوم الرجعة كما بينا فما
فى النقاية كما هنا من قوله تصح الرجعة فى العدة تصريح بما علم ضمنا
اهتماما به تحرزا عن ارادة النكاح مجازا كما قالوا فيما لو قال لمبانته
ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء العدة انها
تطلق للحمل على معنى النكاح لتعينه فيه فالبقاء فى العدة داخل
فى مفهوم الرجعة وليس من الشروط الخارجة وكان ما وقع فى
عبارة بعضهم من اطلاق الشرط على ذلك يراد به ما لا بد منه وان
كان داخلا فى المفهوم وعلى ما ذكرنا عبارات المعتبرات كالكنز والهداية
ممن قال ان من اخذها بمعنى العدة فى تعريف الرجعة مواخذ
مواخذ هذا وحيث كانت الرجعة استدامة النكاح القائم فى العدة
فطلاق غير المدخول بها لا يكون رجعيا فلا رجعة فى طلاقها اذ لا عدة
لها **تصح منه رجعة فى العدة وان ابت رجوعه المعتدة**
اي تصح الرجعة وان ابت لانها استدامة النكاح لا انشاؤه ولذا
لا يحتاج فيها الى العقد ولا الى الولى والمهر
انه لم تبن بواحد او اكثرا فقوله راجعتك تقررا
قوله وان لم تبن قيد لتصح لا للرجعة اذ القصد الى تقييد الصحة
بحال لا تصحيح المقيد بحال فما جوزه بعض شارحى النقاية من

تعليق اذا قالها بالرجعة فى قوله تصح الرجعة فى العدة وان ابت
اذا لم تبن خفيفة او غليظة نحو راجعتك الخ لا يخلو عن شئ لما بينا
والفصل بين المصدر ومعموله فالمراد انه انما تصح الرجعة الخ اذا لم
تبن المرأة بطلاق بائن واحد كان او اكثر كطلقتين بائنتين
او ثلاث بوائن سواء كان تنجيزا او تعليقا فشرط صحة الرجعة
تقدم صريح الطلاق او بعض الكنايات كما تقدم وان لا يكون بمقابلة
مال وان تكون المرأة مدخولا بها اذ طلاق غيرها بائن وقوله
بقوله متعلق بتصح ايضا وقوله
ووطئها او مسها او بالنظر لفرجها بشهوة فتعتبر
عطف عليه والمراد ان الرجعة تنقسم الى قولية كنحو راجعتك فى
الخطاب وكذا راجعت زوجتى فى الغيبة والخطاب وكذا رجعت
من صريح الرجعة حتى لا يحتاج فيه الى النية كما فى شروح الهداية
ومثله رددتك وامسكتك وفى فتح القدير يشترط فى ذكر ردتك
الى ذكر الصلة كالى او الى نكاحى او عصمتى ولا يشترط الصلة فى
الارتجاع والمراجعة والكناية فى الرجعة مثل ان يقول انت عندى
كما كنت وانت امرأتى فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته
تصدق على ارادته باعتبار الميراث والى فعلية كالوطى ولو كان
بعد نكاحها فى العدة وان كان النكاح لغوا على الصحيح كما فى فتح
القدير نقلا عن الينابيع فمن قيد الوطى فى عبارة النقاية
بقوله لا بعقد التزويج كما يتبادر لان تزوجها لغو والوطى بناء
عليه فقد اتى بما لا يحتاج اليه اذ الوطى فى العدة رجعة مطلقا
هنا كما فى الينابيع على ان دعواه التبادر المذكور بعد ذكر الرجعة
التى هى استدامة النكاح الباقى كما هو مشهور وبعد التصريح بقوله
وان ابت ممنوع عند قوله ومسها الخ اي تقبيلها او غيره وتنظره
الى فرجها بشهوة وما صدر منها من القبلة والنظر الى فرجه
بعلمه ولم يمنعها رجعة اتفاقا وما صدر منها اختلاسا بان
كان نائما مثلا او لا بتمكينه او فعلته وهو مكره ففيه خلاف
وجوز بعض الشارحين فى عبارة النقاية وهى كما هنا ان يكون
الضمير فى وطئها ومسها فاعلا لانهما مما يجوز وان كان كما هنا
كما فى الزاهدى وهو عجيب كما ترى اذ مقتضاه كون المرأة
واطئة والزوج موطوءا لها كونه ممسوسا وهو يحتاج مع سماجته

الى تكلف **وندب الاشهاد كالاعلام لها بها في غير اكتتام**
اي يستحب ان يشهد على الرجعة دفعا للتناكر وان يعلمها بها حتى
لا تتزوج مع وقوع الرجعة فتقع في محظور ولو راجعها ولم تعلم
فتزوجت باخر فهي امراة الاول دخل بها الثاني اولا كما في شروح
الهداية **والاذن في دخوله عليها ان لم يرد رجعته اليها**
اي يندب ان يستاذنها في الدخول ان لم يقصد رجعتها لانها
ربما تكون مجردة فيقع نصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج
الى طلاقها ثانيا فتطول عليها العدة فتتضرر بذلك
معتدة الرجعي اذ تزين وان يطاها فهو شرعا حسن
اي لها ان تتزين لان النكاح قائم الى انقضاء العدة فلذا يجري التوارث
بينهما وله ان يطاها ايضا لقيام النكاح وليس ذكر الوطي هنا تكرارا
لان ما ذكر اولا من ثبوت الرجعة بالوطي لا يقتضي حله فكم من حرام
يترتب عليه حكم شرعي كحرمة المصاهرة المترتبة على الزنا
ولم يجز اصلا له بها السفر الا برجعة فذا لا ضرر
اي لا يجوز ان يسافر بها الا ان يراجعها فح يجوز ولا ضرر فيه وقيد
خلاف الشافعي وما وقع في عبارة النقاية والوقاية من عدم جواز
السفر الا بالاشهاد على الرجعة فهو بناء على الامر الاستحساني
من الاشهاد والا فالسفر بها اذا راجعها من غير اشهاد جائز
كما اشار اليه في الهداية وغيرها فلعلها هنا احسن
وفي مضي عدة ان امكنا ذي صدقت وفي بقائها هنا
كذاك في تكذيبها اذ اخبرا برجعة في عدة وقد برا
اي تصدق المراة في مضي العدة اذا قالت قد مضت عدتي ان امكن
بان كانت المدة بحيث امكن مضي العدة فيها فعنده اقل مدة
تصدق فيها الحرة الحائض ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون
يوما وتخريج ذلك يذكر في المطولات واقل مدة تصدق فيها الامة
عنده على تخريج محمد اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون
يوما وعندهما احدى وعشرون يوما وانما صدقت لانها امينة
فيما لا يعلم الا منها فلو قال راجعتك فقالت مضت عدتي
وامكن المضي لا تصح الرجعة وكذا تصدق المراة في بقاء عدتها
وفي تكذيبها اخبار الزوج بالرجعة في العدة فلو قال الزوج
بعد انقضاء العدة انه راجعها فيها فان صدقته صدقت

في بقاء العدة فتصح الرجعة وان كذبته فيما اخبر صدقت في تكذيبها
اخباره بالرجعة في العدة فلا تصح الرجعة

لا خفاء ان الطلاق اذا كان بائنا دون الثلاث فللمطلق ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة فلا يزول قبلها ومنع الغير في العدة انما كان لاشتباه النسب
ولا اشتباه في المطلق كما في الهداية واما ان كان الطلاق ثلاثا في
الحرة او ثنتين في الامة فحكمه كما ذكر في الكتاب المجيد انها لا تحل للاول
حتى تنكح زوجا غيره والمراد بعد الطلقة الثالثة واثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ثم الغاية في الاية نكاح
الزوج الثاني مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بالنكاح الصحيح
وشرط الوطي ثبت باشارة النص وهو ان يحمل الكلام على الوطي حملا
له على الافادة دون الاعادة اذ العقد يستفاد من اطلاق اسم الزوج
وقيل بالزيادة على النص بالحديث المشهور اعني حديث العسيلة ولا
خلاف لاحد في شرط الوطي سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر
ولو قضى به القاضي لا ينفذ كما في الهداية وكذا ما نقل عن المشكلات
من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح وان الحكم في الاية مخصوص بالمدخولة
لا عبرة به والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال في الوطي والكمال
قيد والاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه والصبي المراهق كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص والمراهق المقارب
للبلوغ وهو ان تتحرك آلته ويشتهي وقدر للتحليل بعشر سنين والشيخ
الكبير لو اولج بمساعدة اليد يحل وانما وجب عليها الغسل في جماع
الصبي لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي
وان امر به تخلقا كما في الهداية ولا بد من انقضاء عدة طلاق المحلل
او موته واذا خافت ان يمسكها المحلل فالحيلة ان يقول المحلل ان
تزوجتك فامرك بيدك فاذا تزوجها كان الامر بيدها او تقول
المراة للزوج زوجت نفسي منك على ان امري بيدي فيقبل الزوج
فيصح النكاح ويكون الامر بيدها ونقل عن العيون والفتاوى

الصغرى لو خافت ان يظهر امرها على المحلل تهب لمن تثق به
ثمن مملوك فيشترى به مراهقا فيتزوجها به بشهادة شاهدين
ويدخل بها ثم يهب المشترى المملوك من المراة فيبطل النكاح ثم ترسله
الى بلد اخر وتبيعه

ويكره النكاح حيث يشترط تحليله لكن يحل اذا للمط

اي يكره النكاح بشرط التحليل بان يقول اتزوجك على ان احلك للاول
لانه في معنى النكاح الموقت لكنه يحل المراة للزوج الاول لان النكاح
لا يفسد بالشروط الفاسدة فيصح ويحل اما لو اضمر في نفسه التحليل
فلا كراهة

وان تقل حللت حيث المدة تحتمل الصدق وكان عنده في غالب الظن بذاك الصدق حل النكاح فهو لدى حق

اي ان قالت المطلقة ثلاثا حللت والمدة تحتمل صدقها بان ذكرت
لكل عدة ما يمكن وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما
وغلب على ظنه صدقها حل نكاحها لان النكاح اما معاملة وقول
الواحد فيه مقبول واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار
بطهارة شيء وسئل نجم الدين النسفي رجل حلف بالثلاث وظن
انه لم يحنث وافتيت زوجته بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته
بذلك ان ينكر حالها فهل لها ان تتحلل بعدما يسافر زوجها مرة اذا
حضر تجدد به العقد قال نعم ديانة وسئل عن امراة سمعت الطلاق
الثلاث من الزوج ولا يمكنها منعها هل يسعها قتله قال نعم عند
ارادة قربانها وبعضهم قال لا

وان ما دون الثلاث يعدم بزوجها الثاني فذاك يهدم لكن محمد لهذا الحكم مخالف اذ لم يقل بالهدم

يعني ان الزوج الثاني كما يهدم الطلقات الثلاث اجماعا يهدم ما دون
الثلاث عند الشيخين فلو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد التحليل عادت
بثلاث تطليقات عندهم ولو طلقها واحدة او ثنتين فتزوجت
باخر عادت الى الاول بثلاث تطليقات عندهما لكن محمد رحمه الله
لا يقول بالهدم فانها عنده تعود اليه بما بقي من الطلقات وهو قول
الشافعي وزفر رحمهما الله تعالى

فصل الايلاء

الايلاء لغة اليمين والجمع الالايا كما قال قليل الالايا حافظ ليمينه
اذا بدرت منه الالية برت وفعله الى يولي كتقريب اعطى يعطى

وشرعا

وشرعا منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا حرة
وشهرين فصاعدا امة منع مؤكدا بشيء يلزمه ويشق عليه فالحلف
على اقل من المدة المذكورة لا يكون ايلاء فلا يترتب عليه احكامه
بل يكون يمينا وحكمه حكم اليمين ولو قال لا اقربك بدون اليمين
لا يكون ايلاء اذ لا يلزمه بتركه شيء ولو قال ان وطئتك فلله علي
ان اصلي ركعتين لا يكون موليا اذ لا يشق ذلك عليه بخلاف فعلي
حج او صيام او صدقة فانه يكون موليا ولو قال وعزة الله وجلاله
لا اقربك لا يكون ايلاء ولو قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم
وهو في رجب يكون موليا ولو قال والله لا اقربك الا في مكان كذا
وبينه وبينه مسافة اربعة اشهر فصاعدا كان موليا وان كان
اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من
مغربها او حتى تقوم الساعة يكون موليا وكان القياس ان لا يكون
بهذا موليا لانه يرجى وجوده ساعة فساعة الا ان هذا اللفظ في
العرف والعادة للتابيد ولو قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت
او اقتلك او اقتل يكون موليا بالاتفاق ولو قال ان قربتك فعبدي حر
او امراتي الاخرى طالق او فانت طالق كان موليا وكذا فعلي عتق
رقبة وكذا لو قال لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي عند
ابي حنيفة بخلاف ان قربتك فعلي قتل عبدي او شتمه او شتم فلان
فانه لا يحلف ولا ينعقد به وكذا اذا قال حتى اقتل عبدي كما ذكره
في شرح مختصر الطحاوي وشرطه كون المراة منكوحة والحالف اهلا
للطلاق وان لا تكون المدة منقوصة عن المدة المذكورة وحكمه
وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة ونحوها عند الحنث

وانما الايلاء حلف يمنع اربعة من الشهور تتبع من وطء عرس حرة وفي الامة شهرين حسبما الكتاب بينه

الحلف بسكون اللام مصدر حلف يحلف كما في القاموس اي الايلاء حلف
يمنع وطء الزوجة الحرة اربعة اشهر متتابعة ويمنع وطء الزوجة
الامة شهرين حسبما فهي نص الكتاب وهو قوله سبحانه للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور
رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ومفهوم التربص
في الحرة كما هو المتبادر اربعة اشهر وفي الامة شهران كما في نظايره
قال ابن مسعود عزم الطلاق مضي الاربعة الاشهر والفيء

هو الجماع في الاربعة الاشهر وتعريف الايلا بما ذكرهو كما وقع في
النقاية واكثر المتون وتوضيحه يفهم مما قد بيناه ثم الايلا
صريح وكناية فالصريح مثل ان يقول والله لا اقربك او لا اجامعك
او لا اطاوك او لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة سواء ذكر
الابد او لا او كذا ان وقت نحو قوله والله لا اقربك اربعة اشهر
فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يصدق قضاء والكناية مثل
لا امسك لا اتيك لا اغشيك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك
لا اضاجعك لا اقرب فراشك ولا يكون هذا ايلاء بلا نية ويدين
القضا

فالقرب في ذي المدة المختاره   يستتبع الحنث مع الكفاره
في حلفه بالله والجزاء   في غيره وان ذا الايلاء
يصير ساقطا هنا والا   بانت بطلقة وليس الا

المراد بالمدة المختاره هي الاربعة الاشهر المذكورة في النص والشهران
في الامة كما استفيد ذلك ايضا من النظم اذ حكم الامة التنصيف
في نظايره وحاصله ان قربها في المدة اي في اربعة اشهر ان
كانت كما هو المعروف عند الحنث في اليمين هذا في حلفه بالله
واما في غيره كالتعليق بالطلاق والعتق والحج والصوم والصدقه
كما تقدم فيجب الجزا المعلق به لتحقق موجبه ويسقط الايلاء
حيث حنث لانحلال اليمين بالحنث هذا ان قربها في المدة والا
اي ان لم يقربها في المدة بانت بواحدة عندنا لانه ظلمها بمنع حقها
من الوطي فجازاه الشرع بزوال النكاح عند مضي هذه المدة وهو
الماثور عن جمع من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان هذا
كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضا المدة وعند
الشافعي رحمه الله تعالى انما انطلق بتفريق القاضي بعد انقضاء
المدة

ويسقط الحلف هنا الموقت   لا ان مويدا فذاك يثبت
من اجل ذا بانت باخرى ان مضت   كذاك مدة هناك وانقضت
ان لم يفئ بعد النكاح الثاني   ومثلها اخرى على ذا الثاني
من بعد ثالث ويبقى الحلف   من بعد لا الايلاء ليس خلف
فيلزم التكفير ان يقرب ولا   تبين بالايلاء اذ لن يحصلا

قوله ويسقط عطف على بانت اي ان لم يقربها في المدة بانت بطلقة
ويسقط الحلف الموقت فلو كان الحلف موقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لان اليمين لا تبقى بعد

مضي

مضي وقتها حتى لو نكحها بعد ذلك فلم يقربها لا تبين وقوله
لا ان مويدا اي لا يسقط الحلف المويد اذا لم يقربها لان اليمين
لم تبطل بالحنث ولا بمضي وقت والحلف المويد مثل ان يقول والله
لا اقربك ابدا او لا اقربك بدون ذكر الابد فانه يحمل على التابيد
ايضا الا ان يكون المراة حائضا كما في فتح القدير وحيث كان الحلف
المويد باقيا غير ساقط فاذا نكحت ومضت مدة اربعة اشهر
اخرى ولم يفئ اليها اي لم يقربها في المدة بعد النكاح الثاني تبين
بطلقة اخرى ثم ان نكحها ايضا ولم يقربها في المدة تبين ثالثا
ايضا بعد النكاح الثالث ويستمر الحلف باقيا بعد هذا لانه لم
يوجد ما يبطله ولا يبقى الايلا لتقيده بطلاق هذا الملك
وقد استوفاه فصار كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق
فلو نكحها بعد زوج ثالث فان قربها كفر لبقاء اليمين وان لم يقربها
لا تبين بالايلاء اذ لم يبق ايلا بعد استيفا الثلاث فصار كما لو
قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها فوطئها حيث تجب الكفارة
ولا يكون موليا فقوله من اجل ذا اي من اجل ان الحلف المويد لا يسقط
وقوله بعد النكاح الثاني ظرف لقوله مضت وانقضت وقوله
ان لم يفئ شرط حذف جوابه لدلالة ما قبله عليه وهو قوله بانت
باخرى وقوله ومثلها بالجر عطف على اخرى اي وبانت بطلقة اخرى
على منوال ما ذكرنا في الثانية ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثالث
على ما قررناه وقوله فيلزم التكفير تفريع على عدم بقاء الايلاء وذلك
واضح وعبارة النقاية هكذا فان قربها في المدة حنث وتجب
الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزا وسقط الايلاء والا بانت
بواحدة وسقط الحلف الموقت لا المويد ولا ريب ان قوله وسقط
عطف على بانت اذ كل من البينونة وسقوط الحلف الموقت مترتب
على عدم القربان كما لا يخفى فانكار عطف سقط على بانت وجعله
مستانفا بغير عطف كما جنح اليه بعض شارحيها مما لا يحسن

والعجز عن في بوطي للمرض   لواحد من ذين او شي عرض
فالفي فيه قوله رجعت   انا اليها فئت وارجعت
فان اطاق الوطي قبل المده   ففيئة بالوطي كان بعده

قوله بوطي متعلق بالفي وقوله للمرض علة للعجز وقوله او شي عطف
على المرض والمراد انه اذا عجز عن الفي بالوطي من وقت الايلا الى مضي

اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة بان كان العجز لمرض احدهما او
شيء عرض لاحدهما بان كانت رتقا او صغيرة او كان مجبوبا
او خصيا او بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه فيما ذكرنا
ان يقول رجعت اليها او فئت اليها او ارتجعتها او راجعتها
وكذا ابطلت ايلاءها وانما قيدنا العجز بكونه من وقت الايلاء الى
آخر المدة لانه لو آلى وهو قادر على الوطء ثم عجز عنه او آلى وهو
عاجز عن الوطء ثم زال العجز ثم عجز في المدة لم يصح فيئه باللسان
لان الفيء خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقوله
فان اطاق يعني فان فاء بلسانه ثم قدر على الوطء قبل المدة ففيئه
بالوطء حتم بعدما كان فاء باللسان لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بخلفه كالمتيمم اذا رأى الماء وهو في الصلاة

وان يقل لعرسه حرام علي انت كان ذا الكلام
للكذب او ثلاث او ظهار فيما نوى منها فذو اعتبار

يعني اذا قال لزوجته انت علي حرام كان الكلام منه محتملا للكذب
لانه حقيقة كلام حيث وصف الحلال بالحرمة ومحتملا للثلاث
لانه من الفاظ الكنايات وقد تقدم انها تقع على الادنى مع احتمال
الكل ومحتملا للظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اطلق
الحرمة وفي الظهار نوع حرمة فاذا كان كذلك يسأل عما نوى
فايها نواه كان هو المعتبر

وان نوى التحريم فالايلاء كان اذن وما به امتراء

اي ان نوى بقوله انت علي حرام التحريم كان ايلاء لان تحريم الحلال
يمين لقوله سبحانه قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله سبحانه
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك وفي فتاوى قاضي خان
حرامست مرا با تو سخن گفتن ثم كلمه فعليه كفارة اليمين كما اذا
قال له والله لا اكلمك

وان نوى الطلاق او لم يقصد شيئا تبن فردا بلا تردد

اي ان نوى بقوله انت علي حرام الطلاق او لم ينو بذلك شيئا
تبن فردا اي طلقة بائنة اما الاول فلان هذا اللفظ من
الكنايات فيقع به بائنة اذا نواها واما الثاني فبحكم العرف
لان العرف جار على ارادة الطلاق بذلك ولهذا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء على ما عليه المتأخرون وعليه الفتوى

كلحل

كل حلال ان يقل حرام علي فهو بائن كلام

اي كما ذكر في انت علي حرام وقوع طلقة بائنة اذا نوى الطلاق او لم
ينو شيئا ما اذا قال كل حل علي حرام فانه يقع طلقة بائنة
سواء نوى الطلاق او لم ينو شيئا وكذا اذا قال حلال الله علي حرام
او حلال المسلمين علي حرام وكذا هرچه بدست راست گيرم بروى
حرام فانه طلاق بلا نية للعرف وعليه الفتوى كما ذكره صدر الشريعة
وغيره ولو كان له اكثر من زوجة واحدة يقع لكل واحدة واحدة
بائنة وان نوى بذلك الثلاث فثلاث ولا يصدق في عدم النية
قضاء للعرف وفي فتح القدير وسئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها
حلال الله عليك حرام فقال نعم اتحرم هذه المرأة على زوجها قال
نعم وكذا حلال المسلمين ولو قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا
ففعل طلقت وان لم تكن له امرأة ثم تزوج لزمه الكفارة اذا فعل
هذا ووقعت العبارة في النقاية هكذا وان نوى الطلاق او لم ينو
شيئا فيه وكذا في كل حل علي حرام فبائنة فقال بعض شارحيها ان الفاء
زائدة داخلة في خبر المبتدأ كما هو مذهب الاخفش وانت خبير بان
التقدير مثل فاللازم طلقة بائنة فالفاء جزائية وما ذكره مع
احتياجه الى تكلف بعيد مبني على المذهب الضعيف هذا واهل
الذمة في الايلاء كاهل الاسلام عنده فلو قال الذمي ان قربتك فعبدي
حر يكون موليا اتفاقا وان قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا
اتفاقا ولو قال والله لا اقربك يصير موليا عنده لا عندهما والله اعلم

فصل الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها كما هنا الخلع
الشرعي وهو ازالة النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا ويكون بايجاب وقبول
كما في سائر العقود وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق
البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهتها
كما سيأتي وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول
وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة المصالح الكثيرة
فيجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وهو يكون
بلفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع بان يقول خلعتك على الف
او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف ولذا اذا قال خوشتن
از من خريدى فقالت خريدم فقال فروختم

لا باس عند حاجة بالخلع بما يصلح مهرها في الشرع

اي لا باس بالخلع عند الحاجة لقوله فان خفتم الا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف العلم لانه من
لوازمه كما في قوله اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي
في الممات عروقها ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان
لا اذوقها قلنا رفع الفعل والخطاب في الاية للحكام وهذا الشرط
جرى مجرى العادة فيجوز الخلع بدونه والمراد بالحدود مواجب الزوجية
وسمي ما اعطت فدا لانها كالاسير تخلص نفسها منه ولكن لا جناح
على الزوج فيما اخذ ولا عليها فيما اعطت وانما جاز بما يصلح مهرا لان
البضع حالة الدخول في الملك متقوم وحالة الخروج عنه غير متقوم
ولذا جاز للاب ان يزوج ابنه الصغير بماله ولم يجز له ان يخلع
ابنته الصغيرة بمالها كما سياتي وما صلح عوضا للمتقوم صلح عوضا
لغيره ويجوز الخلع ايضا بما لا يصلح مهرا كاقل من عشرة دراهم

وذا طلاق باين فيه البدل حتم عليها بالتزامها حصل

اي الخلع طلاق باين لقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة باينة
ولانه كناية الا ان ذكر المال اغنى عن النية حتى لو خالعها على مال
وقال لم انو الطلاق لم يصدق ولو خالعها بلا ذكر مال وقال لم
انو الطلاق صدق ديانة وقضاء كما في شرح الهداية للجلالي
ولان قصدها بالخلع تملك نفسها وهذا انما يحصل بالباين وانما
يجب عليها البدل لانها التزمته ويجوز في البدل التاجيل والرهن
والكفالة فان اجل الى الحصاد والدياس صح التاجيل والى قدوم
فلان بطل التاجيل ويجب البدل في الحال ذكره قاضي خان

وكرهوا هذا له ان ينشز وكرهوا الفضل له ان تنشز

اي يكره كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه ان ياخذ منها البدل
ان نشز هو اي ان ابغضها ويكره له اخذ الفضل اي الزايد
على ما اعطى من المهر ان نشزت هي اي ابغضته قيل هذا على
رواية الاصل وعلى رواية الجامع لا كراهة

وان على مال يكون طلقا كذا بمال باينا تحققا
وذا ان تقبل وان بخمر لا شيء كالخنزير في ذا الامر

يعني اذا طلق على مال بان قال لها انت طالق على الف او طلق بمال
بان قال طلقتك بالف كان باينا ان قبلت فيلزمها المال لان

هذا

هذا معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك
هي الاخر وقوله وان بخمر يعني ان خالع المسلم زوجته او طلقها بخمر
او خنزير لا شيء للزوج في هذا لان المسمى لا يجب لاجل الاسلام وغيره
لا يجب لعدم الالتزام وهذا بخلاف ما اذا كاتب او اعتق على
خمر او خنزير حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم
وما رضي بزواله مجانا وملك البضع حالة الخروج غير متقوم كما
تقدمنا

وباينا يكون ذا في الخلع اما الطلاق فهو فيه رجعي

اي في هذه الصورة وهو ما اذا خالعها او طلقها بخمر او خنزير
كان الواقع في الخلع طلاقا باينا وفي الطلاق طلاقا رجعيا لانه
في الاول لما بطل العوض كان العامل لفظ الخلع وهو كناية
والواقع بها باين وفي الثاني لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة

وان بالف الثلاث تطلب وطلقة ابدى فثلث ما يجب
باينة هنا بثلث الالف لكن على الالف ففيه تلفي
رجعية من غير شيء يلزم فهكذا قال الامام الاعظم

يعني اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة في المجلس
تقع طلقة باينة بثلث الالف لان الباء تصحب العوض وهو
ينقسم على المعوض وان قالت له طلقني على الف فطلقها واحدة
تقع طلقة رجعية بلا شيء عند الامام الاعظم ابي حنيفة وعندهما
وعند الشافعي تقع باينة بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات
كالباء ولهذا كان بعتك بدرهم وعلى درهم سواء ولزمها حصتها
من الالف اذا قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها واحدة وله
ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط
مجازا لعلاقة اللزوم بين الشرط والوجوب فتعين للشرط ولا
يتوزع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله
والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع ولا غرض لها في
طلاق فلانة لم يجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع
الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا وسياتي مثل هذا فيما
اذا قال المديون ادي خمسمائة على انك بريء من الباقي في كتاب
الصلح ان شاء الله تعالى

وانه في حقها معاوضه فصح ان ترجع بلا معارضه
كذا لها شرط الخيار يعتبر كذا على المجلس هذا يقتصر

.: وحقه اليمين ليس يلتبس من اجلذا الاحكام فيه تنعكس

اي ان الخلع في حق المراة معاوضة لدفعها البدل فصار كالبيع
ثم فرع على ذلك انها اذا رجعت يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب
منها يصح رجوعها قبل قبول الزوج ويصح شرط الخيار لها وهذا
عنده واما عندهما فلا يصح شرط الخيار لواحد منهما فالطلاق
واقع والبدل واجب وكذا يقتصر على المجلس فاذا كان الايجاب
من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس وقوله وحقه عطف
على حقها اي الخلع في حق الزوج يمين لانه يوقع الطلاق بشرط
قبولها ومن اجل كونه يمينا في حقه تنعكس الاحكام المذكورة
في حقها فاذا كان الايجاب من جهته فلا يصح رجوعه قبل قبولها
ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت
المراة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة
فان المراة تبذل البدل لتسلم نفسها لها وفيه معنى اليمين لان
اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزا فهو تعليق الطلاق بقبول
المراة فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة

.: وحكم عتق العبد ايضا يضبط لحكمها والخلع شرعا يسقط :.
.: كما اذا بارا الحقوقا من النكاح منهما تحقيقا :.

اي حكم عتق العبد على مال كحكم المراة فيما ذكرنا فالعبد بمنزلتها
والسيد بمنزلة الزوج فاذا كان العبد موجبا صح رجوعه وان شرط
له الخيار صح خياره ويقتصر على مجلس الايجاب بخلاف السيد فانه
لا يصح له الرجوع ولا الخيار ولا يقتصر قبول العبد على المجلس وقوله
والخلع شرعا الخ استيناف يعني ان الخلع وكذا المباراة اي جعل كل
منهما الاخر بريئا من الدعوى عليه يسقط كل حق لكل واحد منهما
على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول او بعده وكذا يسقط النفقة الماضية وهذا عنده
وعند محمد لا يسقط الخلع المباراة الا ما سمياه وابو يوسف
مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذا معاوضة
فيقتصر على المسمى كما في سائر المعاوضات والطلاق والابانة
بعوض ولذا لا يسقط بهما دين اخر مما لا يتعلق بالنكاح ولا
نفقة العدة ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين
مطلقا وانما تقيدت بحقوق النكاح لدلالة الحال ولابي حنيفة

ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبي عن الفصل
ولا يتحقق ذلك الا بان لا يبقى لكل قبل صاحبه حق وان تحققت
المنازعة بخلاف الطلاق والابانة اذ ليس فيهما ذلك المعنى
ونفقة العدة لم تجب بعد حتى لو شرط البراءة منها سقطت
وكذا لو ابرائه عن مونة السكنى بان التزمتها وسكنت في
ملكها صح مشروطا في الخلع لان ذلك حقها لا من حقها قال في
الهداية والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة فقال
ابن الهمام في شرحها واطلاق الجواب يقتضي سقوط المهر في كل
الصور وليس كذلك لانهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خالعتك
فقبلت او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فان لم يسميا فالصحيح
من قول ابي حنيفة ان يبرا كل منهما عن المهر فلا يطالب به احدهما
الاخر سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع
عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع عليها ان كان مقبوضا
كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال غير مذكور عرفا بالخلع
بحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح وان سميا المهر
فان كان ليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع
عليه بالمقبوض فقط استحسانا وان لم يكن مقبوضا لا يرجع
عليها بشيء استحسانا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة
مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض يرجع
عليها بمائة بالشرط وسلم الباقي لها وان كان غير مقبوض
سقط عنه كله فالذي بالشرط بالشرط والباقي بحكم الخلع وان
كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي الاستحسان يرجع عليها
بخمسين لانها عشر مهرها قبل الدخول وبرئت المراة من الباقي
بحكم الخلع وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره
بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع
وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر
مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى
وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر
مقبوض فله المسمى ولا يجب عليها رد شيء وان لم يكن
مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع انتهى

وفي شرح الكنز للزيلعي مثله فما ذكره صاحب الدرر بقوله قال
خالعتك فقبلت طلقت وبرئ من المهر المؤجل لو عليه والا رد
ما ساقه اليها من المهر المعجل فلعله مبني على غير الاصح نعم ذكر
قاضي خان انه لو خلع امراته بما عليه من المهر ثم ظهر ان لا شيء عليه
كان عليها رد المهر كما لو باع شيئا بدين للمشتري عليه ثم ظهر عدم
الدين كان البيع بمثل الدين وذكر انه لو قال خويشتن از من خريدي
فقالت خريدم فقال فروختم تقع بائنة وهل يبرأ الزوج قال
بعضهم ان كان عليه مهر برئ وان لم يكن عليه لا شيء له عليها وفي
العمادية الصحيح انه يبرأ اذا لم تقبض وان قبضت ترد ولو قالت
طلقني على الف فقال انت طالق فالصحيح انه جواب وتقع طلقة
بائنة ولو تلفظ بالبيع والشراء فالصحيح انه خلع كما في العمادية وفي
فتح القدير وفي الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها
ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها ثلاث سنين او عشرا
بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وان كانت النفقة مجهولة فان
تركته على زوجها وهربت فللزوج ان ياخذ جميع النفقة منها
ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته
فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا
او فطيما ولو اختلعت على ان تمسك الولد الى بلوغه صح في الانثى
لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها
لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع
به عليها ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته
بنفقته يجبر عليها

وطفلة له بمالها خلع | لغا وذا الطلاق في الشرع وقع
كذا اذا تقبل وحيث يلتزم | لعوضه عليه بالمال حكم

يعني اذا خلع الاب صبية بمالها لغا الخلع ووقع الطلاق لان خلع
الاب لها على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم
وهو لا يملك التبرع بمالها ويقع الطلاق لان الزوج علق وقوعه
بشرط قبول الاب وقد وجد فصار كسائر التعليقات ولا يلزم
من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كالخلع بخمر وكذا يلغو
الخلع ويقع الطلاق اذا قبلت الصبية شرط الزوج البدل عليها
وهي مميزة تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب فيقع الطلاق

لوجود

لوجود الشرط ولا يلزم المال لانها ليست اهلا للغرامة بالالتزام وان
التزم الاب التعويض بالبدل فان خلعها على انه ضامن لبدل الخلع
صح ويحكم على الاب للزوج البدل لان اشتراط البدل على الاجنبي
صحيح فالاب بالطريق الاولى فيكون هذا التزاما بالمال ابتداء
لا كفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها

فصل الظهار

الظهار لغة قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي وفي الاصطلاح

تشبيه عرسه او المعبر | منها به او جزءها المقرر
شيوعا منها بعضو محرم | له متى ينظر اليه يجرم

اي الظهار تشبيه الزوجة او الذي يعبر به عن الزوجة او جزء شايع
منها بعضو امراة محرم له وهي المحرمة عليه على التابيد بنسب او مصاهرة
او رضاع مما يكون نظره اليه حراما وذلك كقوله لزوجته انت علي كظهر
امي او اختي او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او ربعك حسبما
تقدم بيانه في الطلاق والمراد بالمحرم ما يحرم عليه على وجه التابيد
اتفاقا فلو قال لها انت علي كظهر فلانة يعني بفلانة ام الموطوءة
بها او بنتها لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال
وشرط الظهار كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما وركنه قوله انت علي كظهر
امي او ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطء مع الدواعي مع بقاء اصل الملك
وتمتد الحرمة الى ان يكفر فلو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى كما
سياتي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم موقت
بالكفارة غير مزيل للنكاح ولا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها
بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وما ذكرناه من التعريف هو
المذكور في الوقاية تفصيلا وفي النقاية اجمالا وما اورد عليه من
ان ذكر عضو المحرم يخرج التشبيه بالمحرم نفسها كانت علي كامي
غير وارد لان التشبيه بعضو منها اذا كان ظهارا فالتشبيه بجميعها
اولى كما ذكره صاحب الهداية في الاستدلال لمن يقول انه ظهار
كما سياتي ولو قالت هي لزوجها انت علي كظهر امي ليس بشيء وعن
ابي يوسف هو ظهار وقال الحسن هو يمين

وان ذا محرم للجماع | كذا الذي له من الدواعي
حتى يكون ههنا مكفرا | كما به الذكر الحكيم اخبرا

اي ان الظهار محرم للوطء ودواعي الوطء من القبلة والمس بشهوة ونحوه

الى ان يكفر كفارة الظهار كما هو مذكور في الذكر الحكيم

وانت بالحرام مثل امي   على ان نفر يكن في الحكم
تكريما او طلاقا او ظهارا   اياه نواه صح اعتبارا
ولم يكن شيء اذا لم ينو   فانه يكون عين اللغو

يعني اذا قال لزوجته انت علي كامي ونحوه صح منه نية تكريمها اي انت في استحقاق الكرامة مثلها فلا يلزمه شيء وصح منه نية الطلاق على ان يكون كناية عن الطلاق كقوله انت علي حرام ان نوى الطلاق ويصح نية الظهار لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها لكنه ليس صريحا فيحتاج الى النية فبا نواه من هذه الثلاث كان معتبرا فان لم ينو شيئا فانه يكون لغوا فلا يلزمه به شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فهو ظهار لما تقدم من ان التشبيه لعضو منها اذا كان ظهارا فبالكل اولى ولو قال انت مثل امي بدون علي فان لم ينو لغا عند الكل وان نوى الظهار كان ظهارا ولو قال انت امي فظاهره انه من التشبيه البليغ كزيد اسد لكنه ليس ظهارا في الحكم لما روي انه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لامرأته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه قال في فتح القدير ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى لكن الحديث افاد انه ليس ظهارا لانه لم يبين فيه سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد من اداة التشبيه صريحا في الظهار انتهى وهذا هو مراد من قال ان الظاهر انه على ما عرف في زيد اسد لكن في فتاوى صدر الاسلام انه لو اراد به الظهار فهو باطل لانه كذب انتهى فمن قال انه من محض الظن فقد ظن

وان يزد بقوله حرام   فللظهار كان ذا الكلام
او الطلاق اي ذين يقصد   وحيث لا قصد هنا محمد
يقول بالظهار وا الايلاء   يقول يعقوب بلا امتراء

يعني ان يزد على قوله انت كامي قوله حرام اي بان يقول انت علي حرام كامي فانه يكون ظهارا او طلاقا اياما نواه كان ولا يحتمل الكرامة اما احتماله للظهار فلما فيه من التشبيه بمحرمه واما احتماله للطلاق فلان انت حرام من كناياته ويكون التشبيه بالمحرم للتاكيد وحيث لا نية له بهذا الكلام فمحمد رحمه الله يقول هو ايلاء ونقل عن جامع قاضيخان ان الاصح انه ظهار عند الكل

وفي

وفي على مثل ظهر امي   انتن كان لازما في الحكم
كفارة لكل عرس تطلب   منه وبالعود يقينا توجب

يعني اذا قال لنسائه انتن علي كظهر امي وكذا اذا قال عندي او مني او معي كان مظاهرا منهن وكان لازما عليه لكل واحدة كفارة الظهار كما لو ظاهر من امرأته الواحدة مرارا وقوله وبالعود الخ مستانف اي تجب الكفارة بالعود كما قال تعالى ثم يعودون لما قالوا ثم فسر العود بقوله

اي عزم على الجماع ههنا   وهو كما في النص قد تبينا

للكفارة اي العود هو العزم على الوطء فالعزم على الوطء مع الظهار سبب لان الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة الغالب فيها معنى العبادة فكان وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف بعد الظهار والعود عند الشافعي الامساك زمانا يمكنه طلاقها اذ التشبيه يتناول حرمته لصحة استثنائها عنه وهو اقل ما ينتقض به كما ذكره البيضاوي في تفسيره وهو مردود عند ائمتنا بترك حكم شرح وبانا لا نسلم ان الظهار موجب تحريم الامساك فالتناول ممنوع فلا يكون الامساك في النكاح عودا كما لا يخفى

كفارة قد اوجبت مرتبه   فانها تكون عتق الرقبه
لا ما تفوت منه جنس النفع   وذا كالاعمى كذا ذو القطع
اي الذي قد قطعت يداه   ومثل ذا في القطع ابهاماه
كقطع رجل مع يد من جانب   ولا مدبر ولا مكاتب
ان كان ذا مودبا لبعض البدل   ونصف عبد باشتراك ان حصل
بعد الضمان عتق ما تبقى   ونصف عبده الذي استرقا
وعتق باق بعد ما منه صدر   جماعها فان ذا لا يعتبر

يعني كفارة الظهار في البيت الذي قبله اي هي كفارة اوجبت مرتبة كما هو صريح الاية الكريمة فهي اولا تكون عتق رقبة وهي رأس رقيق مملوك مؤمنا او كافرا ذكرا او انثى كبيرا او صغيرا لا يفوت منه جنس المنفعة كالبصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل فلا يجزي الاعمى وكذا الاصم والاخرس والمجنون ولا الذي قطعت يداه او رجلاه ومثله الذي قطع ابهاماه او قطع منه يد ورجل من جانب بخلاف ما اذا قطعتا من جانبين ولا المدبر ولا المكاتب ان كان ادى بعض بدله ولا نصف عبد مشترك بينه وبين غيره اذا اعتق باقيه بعد ضمانه

لشريكه ولا نصف عبده ثم عتق باقيه بعد وطئ الزوجة المظاهر عنها لانه لم يعتق الكل قبل المسيس

والعتق ان يعجزه لامراء بصوم شهرين ذا ولاء
ما فيهما المنهي من ايام ولا زمان الفرض للصيام

اي ان عجز عن عتق رقبة صام شهرين ولاء متتابعا وهذا ثابت بالنص ولا يكون فيهما الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق لان صوم هذه الايام منهي عنه ولا يكون فيهما زمان فرض الصوم يعني رمضان لان صوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجزي في التكفير

ويلزم استينافه ان افطرا كوطئها بالعمد ليلا قررا
كالوطئ بالنهار ان تحققا عمدا او غيره فكان مطلقا

اي ان افطر في الشهرين ولو يوما يلزمه استيناف الصوم لفوات التتابع المنصوص عليه وكذا يستانف لان وطئها ليلا عمدا والتقييد بالعمد كما في النقاية موافق لما في الهداية وذكر في الكافي انه ليس للاحتراز اذ العمد والنسيان سواء في الليل وكذا يستانف لو وطئها نهارا مطلقا سواء كان عمدا او سهوا

وعنه ان يعجز شرعا يطعم ستين مسكينا لكل يلزم
مقدار فطرة كما تبينا او قيمة لها وجاز ههنا
ايضا اذا عشاهم او غدى لكن باشباع كذا ان ادى
لكل فرد قدر امد بر والضعف من شعير او من تمر
او واحدا شهرين لكن يمنع في اليوم قدرين اذ الشرع

يعني اذا عجز المظاهر عن الصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويلزم لكل مسكين مقدار الفطرة كما تقدم بيانه وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير او قيمة ذلك لان المعتبر دفع حاجة اليوم عن المسكين كصدقة الفطر وجاز ههنا للمظاهر ايضا عن كفارة الظهار اذا عشاهم اي الستين مسكينا او غداهم بشرط ان يشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا فان اطعمهم من ذرة او شعير فلا بد من الادام بخلاف خبز البر وجاز اذا اعطى كل واحد منهم من بر ومنوي شعير او تمر لان فيه تكميل احد التقديرين بالاخر وهو جائز عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد وصام

شهرا

شهرا حيث لا يجوز وجاز ان اعطى واحدا في كل يوم من الشهرين قدر الفطرة او قيمته او غداه او عشاه ولا يجوز ان اعطاه في يوم واحد قدر شهرين ولو كان دفعات فانه لا يجوز

فصل اللعان

صح

اللعان لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وقول المراة غضب الله عليها المستلزم للعن وهو شرعا شهادات موكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وسببه قذف الرجل زوجته بالزنا قذفا يوجب الحد في الاجانب وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة الثابتة وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا واهله من كان اهلا للشهادة

وبالزنا عرسا اذا قذف عفيفة والكل في نصف
بان يكون اهلا ان شهد كنفيه مولودها الذي ولد
وطالبت بقذفه يلاعن كما به نص الكتاب كائن

يعني من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة من الزنا غير المتهمة بان يكون لها ولد لا يكون له اب معروف وكان كل من الزوجين متصفا بانه اهل للشهادة على المسلم وكذا اذا نفى الولد الذي ولد على فراشه والذي من غيره عن ابيه المعروف لانه يصير بذلك قاذفا كقوله لاجنبي لست لابيك اذا طالبته الزوجة المقذوفة بموجب القذف يلاعن فقوله يلاعن جواب اذا فلا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم لانه ليس كل منهما اهلا للشهادة على المسلم ولا بد من المطالبة منها به لانه ذكر حقها واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرط وهو العفة وكيفية اللعان كما ورد في النص ان يقول اربعا اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا ان كان رماها بالزنا او نفي الولد ان كان رماها به وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا او نفي الولد ثم تقول المراة اربعا اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا ان كان رماها به او نفي الولد ان كان رماها به وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به وتشير اليه في كل مرة وانما خصت بالغضب لانهن

يستعملون اللعن كثيرا فلا يبالون به

وبعده القاضي هنا يفرق وبائنا بطلقة ذي تطلق
كذا نفى المولود عنه في النسب وان ابى اللعان حبسه وجب
الى اللعان او الى ان يكذبا ما قاله فالحد شرعا اوجبا

اي بعد ان يتلاعنا يفرق القاضي بينهما ولو سالاه ان لا يفرق فتبين بطلقة وكذا نفى القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه والزمته بامه بعد ما فرقت بينهما وان ابى الزوج اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيما قاله فيحد لان اللعان ارتفع بتكذيبه نفسه فيحد للقذف

فان ابت تحبس الى اللعان منها الى التصديق خذ الثاني

يعني اذا ابت الزوجة حبست حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب اللعان فاذا صدقته نفى القاضي نسب ولدها منه ولم تحد هي لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا

واذ يكون كافرا او عبدا او حد في قذف فشرعا حدا

يعني اذا كان الزوج اهلا للشهادة كافرا وهي مسلمة بان يكونا كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه وكذا اذا كان الزوج عبدا او محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة يحد الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات

وان يكن اهلا اذا ما يشهد والكفر في العرس بفقنا يوجد
او ان تكن صبية او جاريه او ان تكن مجنونة او زانيه
او ان تكن محدودة في قذف فما هنا حد بغير خلف
ولا لعان ثم ليس يجمع ما بين من تلاعنا اذ يمنع

يعني اذا كان الزوج اهلا للشهادة وكانت هي كافرة او صبية او امة او مجنونة او زانية او محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولعدم اهليتها للشهادة وقوله ثم ليس يجمع يعني ان المتلاعنين لا يجتمعان ابدا ثبت ذلك بالحديث

وحل ان يكذب بذاك نفسه وجوزوا انكاحه لعرسه
كذا بقذف غيرها تحل ان حد او زنت فتلك حل

يعني اذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق او بعده يحد لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له نكاحها عند ابي حنيفة لان اللعان شهادة وهي تبطل بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حلت

بلا تجديد عقد وان كان بعده حلت بتجديد وكذا تحل للزوج اذا قذف غيرها بعد التلاعن فحد وكذا اذا زنت لانه يجب القذف لم يبق اهلا للعان والمراة بعد الزنا لم تبق اهلا فجاز ان يتزوجها ولا يشترط فيهما ان تزني وتحد لان مجرد الزنا يسقط احصانها بما وقع في النقاية من التقييد في جانبها بالحد اتفاقي

وقذف اخرس فلا لعانا ثم لنفي الحمل حيث كانا

اي لا لعان بقذف الاخرس لانه قذف لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بالشبهات وكذا لا لعان بنفي الحمل لانه غير مقطوع به لاحتمال كونه انتفاخا

زنيت والحمل هنا من الزنا ان قاله لها اذن تلاعنا

يعني اذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا لقوله زنيت

لكن منه الحمل شرعا ما انتفى وانه مولودها اذا نفى
عند التهاني صح والشراء لآلة الميلاد للنساء
وبعده ما صح لكن لاعنا في ذين في الصحيح فيما ههنا

يعني اذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا لا ينفي القاضي نسب الحمل منه لان التلاعن كان بسبب قوله زنيت لا لنفي الحمل وقوله وانه مولودها اذا نفى الخ يعني اذا نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام عادة كما في النهاية يصح نفيه وكذا اذا نفاه عند شراء آلة الولادة ولا يصح النفي بعد ذلك ولاعن في هذه الصورتين لوجود القذف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المراد بالصحيح

واول من توءمين ان نفى وكان في ثانيهما معترفا
حد وفي العكس هنا يلاعن وفيهما انتسابه ذين كاين

يعني اذا نفى اول التوءمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وفي العكس يلاعن بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالصغير سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وانتساب التوءمين كاين منه في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يثبت نسب الآخر

فصل العنين

العنين من عن الرجل اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا اعرض

لان ذكره يعني يمينا وشمالا ولا يقصد للاسترخاء والاسم منه
العنة وفي الشرع من لا يصل الى النساء مع وجود الالة او يصل
الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وذلك لمرض
او لضعف في خلقته او لكبر في سنه او لسحر يسحر به ويكون
عنينا في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها ذكره
قاضي خان وقيل في معرفته انه يؤتى بطشت فيه ماء بارد
فيجلس فيه فان كان عضوه يؤول الى النقصان وينزوي
فليس بعنين وان لم يكن كذلك فهو عنين وفي المحيط اذا
كانت قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة
في التفريق اقراره ان لم يطأ يؤجل من جانب القاضي بر فيمهل
لسنة ليست هنا شمسية بل المراد هنا البدرية
قوله اقراره مبتدا خبره جملة قوله يؤجل والعائد الضمير في به
وان في ان لم يطأ مصدرية وحاصله ان الزوج اذا اقر انه لم
يطأ زوجته اجله القاضي سنة قمرية على الصحيح لا سنة شمسية
والسنة الشمسية هي قدر وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من
فلك البروج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة
القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلاثمائة واربعة وخمسون
يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ذكره صدر الشريعة ثم انه يؤجله
القاضي بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم تطالبه لم يبطل
حقها لان ذلك قد يكون للتجربة لا للرضا ولانها ربما لا تقدر على
الخصومة في كل زمان فان كانت امة فالمطالبة لسيدها ولو اجله
سنة ثم طلب بعد مضيها ان يؤجله يوما واحدا لا يجيبه القاضي
الى ذلك كما قال الى الحول ثم اسم السلام عليكما ومن يبك حولا كاملا
فقد اعتذر ويعتبر التاجيل من حين الخصومة لما روي ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين من حين
رفع اليه من هذه رمضان صوم الفرض عد كذا اياما في الحيض
لا مدة يكون فيها قد عرض لواحد الزوجين ههنا المرض
يعني ان من جملة السنة المذكورة ايام رمضان وايام حيضها لان
السنة لا تخلو عنها وليس منها مدة مرض احدهما لان السنة
قد تخلو عن المرض ولو حجت او هربت او غابت لا يحسب ذلك
على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو

حبس

حبس وامتنعت عن المجيء الى السجن لم يحسب عليه مدة الحبس
ان لم يصل فيها اذن يفرق ان طالبت فبائنا اذن تطلق
فانه خلا بها فكل المهر لها وعدة بهذا الامر
يريد انه بعد ما اقر بعدم الوطء في الابتداء واجل سنة اذا اقر
انه لم يصل اليها في السنة فرق الحاكم بينهما سواء كان بكرا او ثيبا
لا فرق اذا الامر ههنا مبني على التصادق منهما في عدم الوصول
كما ذكر الزيلعي وانما يفرق بينهما اذا طلبت التفريق لانه خالص
حقها فلا بد من طلبها ولو لم تطالب بعد مضي السنة التي
اجله الحاكم بطلبها لا يبطل حقها كما اذا لم تطالب قبل لانها قد
لا تقدر على الخصومة في كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضي
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امرأة اخرى عالمة بحاله
فقيل لها الخيار وقيل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب
وبه قال الشافعي في القديم وقوله فبائنا الخ يعني اذا فرق
القاضي بينهما طلقت تطليقة بائنة لان فعل القاضي مضاف
الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن
النكاح لا يقبل الفسخ عندنا بعد تمامه وان كانت بائنة لان
المقصود دفع الظلم عنها وبالرجعي لا يندفع وحيث بانت فلها
كل المهر ان كان خلا بها ونصفه ان لم يخل وقال الشافعي لا يجب
شيء من المهر لانه فسخ عنده ويجب عليها العدة عندنا وعند
الشافعي واستشكله المزني لان الخلوة ليست كالدخول عند
الشافعي فكيف يجب عليها العدة ولم يصبها
وان تقل زوجي الى ما وصلا   وهو ادعى ان الوصول قد حصل
ان ثيبا كانت كذا ان بكرا   فقلن ثيب وهن ادرى
يحلف الزوج فان يحلف بطل   في ذا كحقها وحيثما نكل
او قلن ذي بكر اذن يؤجل   وان يؤجله وبعد يحصل
ما بين ذين الحلف فالتقسيم   هنا كما مر وذا معلوم
وحقها بالحلف منه يبطل   في كل ما البطلان ثم يحصل
كما لو اختارته وهي ههنا   تختار حيث ثم كان بينا
تاجيله وانما الخصي   في الحكم كالعنين ذا سوي
ما مضى كان على تقدير اعتراف الزوج بعدم الوصول اليها في الابتداء
وبعد مضي مدة التاجيل وهذا على تقدير ما اذا اختلفا في الابتداء

الامر حين المرافعة قبل التاجيل ثم بيان الحكم في الاختلاف بعد
التاجيل وحاصله انها اذا ادعت اولا عدم الوصول اليها وادعى
هو الوصول اليها فلا يخلو اما ان تكون حين تزوجها ثيبا او بكرا
فان كانت ثيبا حلف الزوج لانها تدعي استحقاق الفرقة وهو
ينكر فالقول له بيمينه وان كانت بكرا يريها النساء والمراة الواحدة
اذا كانت عدلا كافية لكن الثنتان احوط فان قلن هي ثيب حلف
الزوج ايضا لان الثيابة وان ثبتت بقولهن لا يثبت وصول
الرجل اليها لاحتمال زوال بكارتها بسبب آخر فيحلف لما قلنا فان
حلف في المسئلتين بطل حقها بحلفه فهي امراته ولا تفريق
اصلا وان نكل عن اليمين اجل وكذا اذا كانت بكرا وقلن هي بكر
فانه يوجل ايضا التاجيل المذكور اعني السنة القمرية والحاصل
ان ههنا اقساما خمسة كونها ثيبا او بكرا قلن هي ثيب وكونها
بكرا قلن هي بكر فنكل في الاولين اما مع الحلف او النكول فيصير الاولان
اربعة اقسام ففي الاولين بطلان حقها وفي البواقي التاجيل
هذا بيان الاختلاف في اول الامر اعني قبل التاجيل واما بيان
الاختلاف بعد التاجيل فكما اشار اليه بقوله وان يوجل وفي بعد
يحصل الخ يعني اذا اجله ثم اختلفا سواء كان التاجيل بعد اعترافه
بعدم الوصول اليها في اول الامر او كان بعد اختلافهما بان
اجل على تقدير البكارة او على تقدير النكول عند الثيابة في الصورتين
المتقدمتين فالحكم في ذلك ان يكون التقسيم هنا اي في هذا
الاختلاف الواقع بعد التاجيل كالتقسيم الذي مر في الاختلاف
في اول الامر قبل التاجيل فنقول انها لا تخلو اما ان تكون هنا
ثيبا سواء كان ذلك بالثيابة الاصلية عند الزوج او بالثيابة
الطارية الثابتة بقولهن فيما سبق او تكون هنا بكرا فيريها
النساء ايضا فيقلن هي ثيب او تكون بكرا فيقلن بكرا فالاقسام
ايضا خمسة كما مر لانها هنا ايضا اما ان تكون ثيبا او بكرا قلن
ثيب وعلى كلا التقديرين فاما ان يحلف او ينكل فالاقسام
اربعة والقسم الخامس ان تكون بكرا ويقلن هي بكر فالتقسيم
بعين ما مضى فكل موضع يبطل حقها فيه فيما مر يبطل حقها
هنا ايضا وذلك موضعان ان تكون ثيبا فيحلف او بكرا فيقلن
ثيب فيحلف فيبطل حقها هنا كما بطل ثم اي قبل وكل موضع

توجل فيه فيما مر تخير الزوجة فيه هنا وهو ثلاثة مواضع ان تكون
ثيبا فينكل او تكون بكرا فيقلن ثيب فينكل او تكون بكرا فيقلن
هي بكر والحاصل انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء
مع يمينه فان نكل في الابتداء يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير
المراة وان كانت بكرا فنظرت النساء فقلن بكر يوجل في الابتداء
وتخير في الانتهاء هذا وما ذكرنا هنا هو كما وقع في الوقاية والنقاية
فلهذا وقعت العبارة فان اختلفا فان كانت ثيبا او بكرا فنظرت
النسا فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر
اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان
التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النسا انها بكر او ثبت بها
انها ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم
المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه انتهى وانت خبير بان التاجيل
لا يختص بما يكون بعد ما ثبت بشهادة النساء اذ قد يكون بعد اعترافه
بعدم الوصول كما سبق وبعد هذا التاجيل اذا اختلفا في الوصول
وعدمه في مدة التاجيل فالتقسيم واقع لا محالة كما بينا ايضا وليس
المراد بقوله فالتقسيم كما مر انه عين ما مر بل مثله وقد بيناه
واعجب من هذا ان بعض شارحي النقاية قال عند قوله وان نكل او
قلن بكر اجل ما نصه اي سنة فاذا مضت فان كانت ثيبا فالقول
له مع اليمين وان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن ثيب حلف فان
نكل خيرت كما في الهداية وغيرها فلا بد من نظرهن مرتين مرة
قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد التخيير فكلام المتن غير واف كلام
الشارحين ثم قال عند قوله ولو اجل ثم اختلفا ما نصه اي لو اقر
انه لم يصل اليها واجل ثم اختلفا انتهى وانت خبير بان ما نقله عن
الهداية وغيرها قد بينه صاحب النقاية والوقاية باوجز
عبارة بقوله فالتقسيم هنا كما مر الى قوله وخيرت ههنا حيث
اجل ثمه وقد عرفت ايضا مما قررناه ان قوله ولو اجل ثم اختلفا
شامل للتاجيل الواقع بعد الاقرار بعدم الوصول وللتاجيل الواقع
بعد الاختلاف فتخصيصه بما بعد الاقرار موجب للخلل الذي
زعم في كلام صاحب النقاية واما نظر النسا مرتين فقد بينه
اولا بقوله فنظرت النساء وثانيا بقوله فالتقسيم كما مر حسبما
اوضحناه والله الهادي وقوله وانما المحصي الخ يعني ان المحصي في حكم

التاجيل مثل العنين والخصي هو من سلبت خصيتاه او قطعتا
وانما كان كالعنين لانه يتوقع منه الوطي ومثل العنين في الحكم
الشكاز بالشين والزاي المعجمتين وهو الذي اذا حدثت المراة
انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها

لكن في المجبوب شرعا فرقا في الحال ان تطلب فليس مطلقا

المجبوب من قطعت آلته البتة اي اذا كان الزوج مجبوبا فرق في الحال
ان طلبت التفريق لا مطلقا لان الحق لها وانما يفرق في الحال
لانه لا يتوقع منه الوطي فيفرق اذا طلبت سواء كان الزوج كبيرا
او صغيرا بخلاف ما اذا كان الصغير عنينا فانه لا يفرق في الحال
لاحتمال زوال عنته بالبلوغ ثم لا يفرق في الصغير ما لم يكن عنه
خصم كابيه او وصيه فان لم يكن ينصب له القاضي من يكون عنه
خصما فالمجبوب يشمل من كان كبيرا وصغيرا غاية الامر انه اختلف
في الصغير من حيث التفريق هل هو طلاق او لا فقيل ليس بطلاق
لانه ليس اهلا وقيل طلاق وهو الاظهر لان الحاكم يوقعه فمن
قيد من شارحي النقاية قوله وفي المجبوب فرق حالا بقوله وفي
الصبي المجبوب ثم قال وفيه اشارة الى انه فرقة بغير طلاق وقيل
بطلاق والى انه فرقة اذا كان الزوج بالغا بالطريق الاولى فقد
ارتكب شططا وقيد في محل الاطلاق عن غير داع اليه ولا ما يدل
عليه كما لا يخفى ولو وجدت الصغيرة زوجها مجبوبا ينتظر بلوغها
لانها قد ترضى به ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت اختلف
المشايخ فقيل لا يفرق حتى تحضر وقيل يفرق ولو قال الزوج ما انا
مجبوب فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس من وراء الثوب لا يكشف
عنه والا كشف ولو وصل اليها ثم جب فلا خيار لها ولو جاءت امراة
المجبوب بولد الى سنتين لا يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق
بخلاف العنين حيث يثبت نسبه منه ويبطل التفريق لانه لما
ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا

وواحد الزوجين لا يخير بعيب ذا كذا الصحيح الاشهر

اي لا يتخير احد الزوجين بعيب من العيوب والمراد ما عدا العيوب
المذكورة وذهب مالك والشافعي واحمد الى ثبوت الخيار للزوج
بعيوب خمسة هي الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء
وهو ان لا يكون للمراة خرق غير المبال والقرن بسكون الراء وهو

ما يمنع

ما يمنع سلوك الذكر من عظم وغيره لان هذه العيوب تمنع الاستيفا
حسا وطبعا والطبع معتبر بالشرع قال عليه الصلاة والسلام
فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان المستحق بالعقد هو
التمكن وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا ولو ماتت
الزوجة قبل الدخول يفوت الاستيفا اصلا ومع ذلك لا يوجب
فسخا فاختلاله بالعيوب اولى ان لا يوجب فسخا والفرار من
المجذوم ههنا يكون بالطلاق عملا بما ذكرنا من الدليل وهو
الجواب عما روي انه عليه الصلاة والسلام تزوج امراة فوجد
على كشحها بياضا فردها فانه روي انه عليه الصلاة والسلام
قال لها الحقي باهلك وهو من كنايات الطلاق واما الزوجة
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي
رحمهم الله تعالى لها الخيار بالجنون او البرص او الجذام دفعا للضرر
عنها لان المقصود بالنكاح طبعا قضا الشهوة وشرعا التوالد
وهذه العيوب تخل بالمقصود لان الطبع ينفر من صحبة مثله
وربما تعدى الى الولد ولابي حنيفة وابي يوسف ان تاثير وجود
العيب في تفويت الرضا وعدم الرضا انما يوجب الرد في عقد شرط
فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد الرضا لانه لا يوثر فيه الهزل
ولذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها
عجوزا شوهاء لها شق مايل ولعاب سايل وعقل زايل فانه
لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه

فصل العدة

العدة بالكسر لغة الاحصا يقال عددت الشي عدة اي احصيته
ويقال ايضا على المعدود وشرعا تربص اي انتظار يلزم المراة
مدة معلومة بزوال ملك النكاح ناكدا بالموت او الدخول او الخلوة
او زوال فراش معتبر وبوطي بشبهة النكاح فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج
زوج غيره ومنع جواز اختها واربع سواها ومن حكمها صحة
الطلاق فيها ولا عدة لامة موطوءة غير مستولدة اذ ليس
فراشها معتبرا بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها لما سيأتي
وهذا على ما في خزانة المفتيين من ان الفراش قوي وهو فراش
المنكوحة وضعيف وهو فراش الامة ومتوسط وهو فراش

نوعين وهو فراش

ام الولد واما على ما هو المشهور بين الفقهاء فالفراش نوعان المنكوحة
وضعيف وهو فراش ام الولد ولا فراش للامة

لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالبلوغ والعتاق
ثلاث حيضات كوامل تعد فذا اعتدادها كذا ام الولد
ان مات مولاها كذا ان حررا ومثلها تعد فيما قررا
موطوءة بشبهة او ما فسد من النكاح فهي مثلها تعد
لكن على الحالين بالاطلاق اي عدة الموت او الفراق

يريد ان العدة ثلاث حيضات كوامل لحرة تحيض لاجل الطلاق
عن دخول او خلوة ولاجل الفسخ كالفسخ بخيار البلوغ او العتاق
وكذا بملك احد الزوجين الاخر وبتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وبارتداد احدهما وبعدم الكفاءة لان الفسخ في معنى الفرقة
بطلاق في وجوب تعرف براءة الرحم وانما قيد بالكوامل لانه لو
طلقها وهي حايض لا يحتسب من ذلك ولو بقي من الحيضة الثالثة
شيء لم تنقض عدتها والعدة عند الشافعي ثلاثة اطهار والوجه
المذكور في الاصول وقوله كذا ام الولد الخ يعني ان ام الولد اذا كانت
تحيض عدتها ثلاث حيضات كوامل اذا مات مولاها او اعتقها واذا
كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر فهي داخلة تحت قوله الاتي
اذا لم تحض واذا كانت حاملا فعدتها وضع حملها وهي ايضا داخلة
تحت قوله الاتي وانها لذات الحبل الوضع ثم ان ام الولد انما تعتد اذا
مات عنها مولاها او اعتقها اذا لم تكن تحت زوج ولا في عدة فان
كانت كذلك فلا عدة عليها لعدم ظهور فراش المولى وكذا اذا زوجها
مولاها قبل الاعتاق فانه لا يجب عليها العدة وقوله ومثلها
اي مثل ام الولد المذكورة في انها تعتد بثلاث حيض كوامل الموطوءة
بشبهة كمن زفت اليه امراة فوطئها وهو لا يعرفها وكذا الموطوءة
بشبهة الملك كجارية ابنه وابيه وامه وامراته فان الكل موجب
للعدة المذكورة وكذا الموطوءة بنكاح فاسد كالموقت والنكاح بلا
شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة رابعة
ولا عدة على الموطوءة بالزنا وفي الذخيرة رجل تزوج امراة الغير
ودخل بها وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امراة الغير
لا تجب حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى وبعض شارحي
النقاية قيد قوله وموطوءة بشبهة او نكاح فاسد بكافرة موطوءة

بشبهة

بشبهة الخ ولعله سهو وقوله لكن على الحالين استدراك من قوله
فهي مثلها يعني ان الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد مثلما ذكرنا في
الاعتداد بثلاث حيض كوامل لكن على الاطلاق سواء مات الزوج
او وقعت الفرقة بينهما وكذا سواء كانت الفرقة بقضاء او غيره

وانها ثلاثة من اشهر ان لم تحض لكبر او صغر
مثل التي بلوغها بالعمر ولم تر الحيض بذاك القدر

الضمير في انها للعدة اي ان العدة ثلاثة اشهر للطلاق والفسخ ان
لم تحض اي لحرة كانت من المذكورات اعني الحرة او ام الولد التي مات
مولاها او اعتقها او الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد سواء لم تحض
لكبر او لصغر وكذا التي بلغت بالعمر اي بالسن ولم تر الحيض بان بلغ
سنها سبع عشر سنة او خمسة عشر على خلاف سياتي اما التي
لا تحيض لصغر او بلغت بالسن ولم تحض فلقوله تعالى واللائي لم
يحضن الاية ومما ذكرنا من تعميم الضمير في قولنا لم تحض يعلم ان
من قيد ما في النقاية اعني قوله ولمن لا تحيض بقوله لحرة لا تحيض
كما فعل صاحب الدرر فقد قصر اذ حكم امة مات مولاها او اعتقها
اذا كانت لا تحيض كذلك اعني ثلاثة اشهر كما بيناه انفا كما هو مسطور
في شرح الهداية ثم اعتبار الاشهر بالاهلة ان كان الطلاق او
الفسخ في الغرة وبالايام كل شهر ثلاثون يوما ان كان ذلك في خلال
الشهر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

واشهر اربعة وعشر للموت مثلما افاد الذكر

العدة لحرة مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
سواء كانت المراة صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل
الدخول او بعده

وامة تحيض حيضتان وتصف عدة بهذا الشان
ان لم تحض كذا لموت البعل منها وانها لذات الحمل
الوضع حرة تكون او امه لاية في الذكر جاءت محكمه
وان يمت عنها صبي والحبل من بعد موت الطفل امكان حصل
فعدة الموت وليس من نسب في وجهي الحمل اذا انتفى السبب

اي العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف

والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين هذا اذا كانت
تحيض واما اذا كانت لا تحيض فعدتها نصف عدة الحرة
فللطلاق والفسخ شهر ونصف شهر ولموت الزوج شهران وخمسة
ايام سواء كانت قنة اومدبرة او مكاتبة اوام ولد وقوله وانها
لذات الحمل الخ اسم ان ضمير عايد الى العدة وخبرها قوله الوضع
يعني ان العدة للحامل سواء كانت حرة او امة وضع حملها ولو
كان زوجها الميت صبيا لاطلاق قوله سبحانه واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقوله والحبل مبتدا خبره الشرطية
وجزاها يعني ان حبلت بعد موت الصبي تعتد عدة الموت يعني
اربعة اشهر وعشرا لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعينت
عدة الموت ولا نسب في وجهي حمل امراة الصبي قبل موته وحمله
بعد موته لان سبب النسب الماء الذي يتخلق منه الولد ولا ماء للصبي

: وزوجة الذي يكون فرا للباين اعتدادها استقرا :
: بابعد الوقتين اعني العده للموت والطلاق ذي معتده :

اي اعتداد زوجة الفار وهو الذي طلق في مرض ونحوه كما تقدم للبابن
ابعد الاجلين الذي هو اجل عدة الموت واجل عدة الطلاق بان يتربص
اربعة اشهر وعشرا يكون فيها ثلاث حيض كوامل فان انقضت
عدة الطلاق ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص الى انقضاء عدة
الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق فلا بد ان تتربص
عدة الطلاق هذا اذا كان طلاقها باينا واما اذا كان رجعيا فكما بينه
بقوله **لكن للرجعي ذي تعتد بعدة الوفاة ليس بد**
يعني ان امراة الفار اذا طلقها رجعيا تعتد عدة الموت لان النكاح قائم
من كل وجه وانما انقطع بالموت فيدخل تحت قوله والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

: ومن تحررت في اعتداد الرجعي تعتد مثل حرة في الشرع :
: لا باين والموت وهي كالامه بحكمها في ذين شرعا ملزمه :

يعني اذا اعتقت الامة في عدة الطلاق الرجعي فانها تعتد مثل الحرة
بثلاث حيض او ثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل
بالرجعية وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في الملك
الكامل منتسخ لعدة الحراير ولا كذلك عدة الباين فانها تعتد فيهما مثل
الامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق

فلم

فلم يقع الطلاق في ملك كامل فلا تنتقل عدتها الى عدة الحراير

: وان ذات الياس ان رات دما بعد اعتداد بالشهور فدما :
: بالحيض لاعتدادها تستانف كذاك الاستيناف شرعا يعرف :
: لمن تحيض حيضة فيحصل اياسها فبالشهور يحصل :

اي ان الايسة وهي منقطعة دم الحيض لسن الاياس وهو خمس وخمسون
سنة على ما عليه الفتوى اذا رات الدم على عادتها بعد ما اعتدت بالاشهر
تستانف العدة بالحيض اذ قد تبين انها من ذوات الحيض وكذا لو
اعتدت بالشهور فتزوجت باخر فحبلت منه تستانف ويفسد
النكاح وقيل لا يفسد وان ما راته من الدم يكون استحاضة وقوله
كذاك الاستيناف الخ اي كذا تستانف بالشهور من حاضت حيضة
وكذا من حاضت حيضتين ثم حصل لها الاياس تحرزا عن الجمع بين
الاصل وهو الاعتداد بالحيض وبين البدل وهو الاعتداد بالاشهر

: وعدة اخرى على المعتده ان جومعت بشبهة في العده :
: لكن تداخلا فحيثما تتم اولهما فبعض هذي ينصرم :

يعني ان المعتدة من طلاق او غيره اذا وطئت بشبهة كما لو تزوجها وهو
لا يعلم انها معتدة للغير او وجدها على فراشه وقيل له هذه عرسك
كان عليها عدة اخرى لكن انما يكون ذلك بطريق التداخل فيحسب الدم
الذي تراه في العدة الاخرى عن العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم ينقض
بعض العدة الثانية ولو كان الوطي بشبهة بعد حيضة من العدة
لزمها باخر ثلاث حيض اخر فتكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة الثانية
ولو كانت العدة من الوفاة ووطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب
ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وانما قيد الوطي بكونه بشبهة لانه لو تزوجها وهو يعلم انها
معتدة الغير لم يجب عدة اخرى

: وبدء عدة النكاح الفاسد عقيب تفريق كعزم قاصد :
: لترك وطيها وان العده تمضي وان تجهل بذاك المده :

اي ابتداء عدة النكاح الفاسد يكون عقيب تفريق القاضي كما يكون عقيب
عزمه على ترك الوطي والمراد به نحوا وفي عامة المتون ان يقول
خليت سبيلك او تركتك ونحوه لا مجرد العلم كما ذكره الزيلعي وقوله
وان العدة مستانف اي ان العدة تمضي وان جهلت بذلك المراة المعتدة
فلو كان الزوج غايبا وبلغها خبر تطليقه اياها وكانت انقضت

حاضت ثلاث حيض منذ تطليقها انقضت عدتها وان لم تكن تعلم وقوع الطلاق وكذا اذا بلغها خبر موته وكانت انقضت اربعة اشهر وعشر من حين موته فان عدتها تكون منقضية قال في الهداية وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجوب السبب ثم قال ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة يعني بهذا اذا اقر الزوج انه كان طلقها من قبل وقال قاضي خان لو اقر انه كان طلقها منذ سنة فان لم تصدقه في الاسناد فعليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وفي المحيط قالوا هذا في حقها واما في حقه كالتزوج باختها واربع سواها فاعتبار العدة من وقت الطلاق وقيل يعتبر في حقه ايضا من وقت الاقرار وان صدقته في الاسناد فالفتوى على ان العدة من وقت الاقرار لكن لا نفقة لها ولا سكنى لانها تكون قد اعترفت بسقوط ذلك وعن بعض المشايخ ان هذا في حق غير المختلطين واما في المختلطين بحالهما يكذبهما فلا يصدقان في الاسناد وفي الخلاصة لو طلقها وانكر الطلاق فاقيمت عليه البينة وقضى القاضي بالتفريق فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء وكذا لو جعل امرها بيدها لو ضربها فضربها وطلقت نفسها فانكر الزوج فاقيمت البينة فقضى القاضي بالتفريق

وان يكن معتدة له نكح من باين وبالطلاق قد سبق
من قبل وطئها فذي تستكمل مهرها وعدة تستقبل

اي ان نكح معتدته من باين بان ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي كان عليه تمام المهر فتاخذه كاملا منه وتستقبل عدة مستانفة لانها مقبوضة بيده بالوطي الاول لبقاء الاثر وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون هذا طلاقا بعد الدخول

والزوج ذميا اذا ما طلقا ذمية فلا اعتداد مطلقا

يعني

يعني لا عدة على ذمية اذا طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدم العدة لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانها ليست معتقدة وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون

ولا على حربية اذ تطلع لدارنا بلى بحمل تشرع

اي لا عدة ايضا على حربية خرجت الى دارنا سواء خرجت مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا اذا كانت حاملا لما ان ما في بطنها ثابت النسب وح عدتها وضع حملها وهو المراد بقوله بلى بحمل تشرع

كذاك لا عدة في الطلاق قبل الدخول وهو بالاطلاق

اي لا عدة في الطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح وكما قدمنا في اول الباب

فصل في الاحداد

هو من احد يحد كاعد يعد ويقال حد يحد كمد يمد وحد يحد كفر يفر حدا وحدادا ومنه قول المعري في مرثيته يخاطب الحمام
بيد اني لا ارتضي ما فعلتن واطواقكن في الاجياد فتسلبن
واستعرن جميعا من ثياب الدجى ثياب حداد ومنه الحد للمنع لان المراة منعت نفسها من الزينة والمراد اظهار التاسف والحزن في العدة على فوات نعمة النكاح

معتدة من باين تحد كذا من لموت تعتد
كبيرة وذات عقل مسلمة بترك زينة ولو كانت امة

اي تحد معتدة البائن بثلاث او ما دونها وبالايلاء والخلع كما في شرح الهداية تقييد بعض شارحي النقاية معتدة البائن بالثلاث او المختلعة مما لا وجه له وكذا تحد معتدة الموت اذا كانت كبيرة عاقلة مسلمة فلا حداد على صغيرة وكافرة ومجنونة وقوله بترك زينة متعلق بتحد اي تحد بترك الزينة بالحلي والحرير ولم يقيد في النقاية بالعقل اعتمادا على ان ذكر الكبيرة مغن اذ هو لاخراج الصغيرة والمجنونة في حكمها بجامع التكليف وقوله ولو كانت امة اي ولو كانت الكبيرة العاقلة المسلمة امة لان الامة مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى

وانها لا تلبس المزعفرا … وتترك الطيب كذا المعصفرا

والدهن والحنا كذاك الكحلا … الا بعذر كان فهو حلا

اي ان معتدة البائن والموت لا تلبس الثوب المصبوغ بالزعفران ولا تلبس المصبوغ بالعصفر وتترك الطيب والدهن والحنا والكحل الا بعذر من نحو حكة او مرض او قمل فيحل لها ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه للتزيين الشعر بخلاف الواسعة وقوله كذا المعصفر اي كذا لا تلبس المعصفر

لا امراة رجعية تطلق … اذ بالنكاح زوجها تعلق

اي لا تحد مطلقة الرجعي لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح بعد ولذا يحل له وطئها وتجري عليها احكام الزوجات فلها بعد الطلاق تعلق بالزوج

ولا اذا ما اعتقت ام الولد … ولا التي نكاحها شرعا فسد

اي لا تحد ايضا ام ولد اعتقها مولاها ولا معتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفت ذلك

لكنما معتدة لا تخطب … الا بتعريض كفيك ارغب

اي لا تخطب معتدة الا تعريضا كان يقول لها اني ارغب فيك قال في فتح القدير المراد من المعتدة المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول ابن عباس في تفسير قوله سبحانه ولا جناح عليكم فيما عرضتم به الاية ان يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك علي كريمة واني فيك راغب وان الله سائق اليك خيرا واخرج البيهقي عن سعيد ابن جبير في قوله سبحانه الا ان تقولوا قولا معروفا ان يقول اني فيك راغب واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة ولا يصرح بقوله اني اريد نكاحك وقوله سبحانه ولكن لا تواعدوهن سرا المراد من السر النكاح لانه سبب السر وهو الوطئ وقوله سبحانه الا ان تقولوا قولا معروفا استثناء منقطع لانه ليس داخلا تحت السر

ومن تكن معتدة الطلاق … ليس لها الخروج بالاطلاق

لا الموت اذ كان لها البروز … في الليل والنهار اذ يجوز

اي

اي ليس لمعتدة الطلاق ان تخرج من بيتها بالاطلاق لا ليلا ولا نهارا سواء كانت معتدة رجعي او بائن وقوله لا الموت عطف على الطلاق اي ليس كذلك معتدة الموت اذ يجوز لها الخروج بالليل والنهار لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب بالنهار وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية لضرورة المعاش وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها برضاها كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها حيث تسقط مؤنة السكنى ويلزمها ان تكتري بيت الزوج به كان يفتي الصدر الشهيد

لكنما مبيتها في المنزل … فما الى سواه من تحول

اي انها تبيت في منزلها وما لها تحول في المبيت الى غير منزلها

ومنزل فيه وجوب العده … تعتد فيه المراة المعتده

الا الى العذر لذاك يمنع … وسترة ما بين ذين تشرع

في باين وان هما تضايقا … في منزل او كان هذا فاسقا

يكن له الخروج اولى فيهما … ولم يكن خروجه محتما

يعني ان المعتدة تعتد في المنزل الذي تضاف اليه بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولذا لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل عليها او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه وهذا هو المراد بقوله الا الى العذر لذاك يمنع واذا تعين عليها الانتقال للعذر فتعيين الموضع الذي تنتقل اليه الى الزوج في الطلاق واجرته عليه والى المراة في الوفاة واجرته عليها واذا سكنت منزلا آخر لا تخرج منه الا لعذر وفي المحيط ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة وقوله وسترة ما بين ذين تشرع الى اي لا بد من السترة بينهما اذا وقعت الفرقة بالطلاق البائن سواء كان ثلاثا او ما دونها كما في الهداية وغيرها فلا وجه لتقييد بعض شارحي النقاية البائن

بالثلاث كما مضى ايضا وانما اكتفى بالستوة لاعتراف الزوج بالحرمة
وقوله وان تضايقا الخ اي ان ضاق المنزل على المعتدة ومطلقها
وكذا اذا كان فاسقا كان الاولى خروجه لا خروجها ولا يتحتم الخروج
عليه اذ يجوز لها هي ان تخرج فان ذلك عذر

وحسنوا ما بين ذين فاصله تقوى على الفصل تكون حايله

يعني اذا كان الزوج فاسقا حسن ان يجعل بينهما امراة تكون ثقة
تقدر على الفصل والحيلولة قال الزيلعي ولا يقال ان المراة على
اصلكم لا تصلح ان تكون حايلة حتى قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر
مع نساء ثقات فكيف تصلح لانا نقول تصلح ان تكون حايلة
في البلد لبقا الاستحيا من العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة
المسلمين واولي الامر بخلاف المفاوز

ثم هما في سفر ان كانا   ومات عنها او لها ابانا
فاذ يكون بعدها عن مصرها   او مقصد كان لها في امرها
بقدر ما يكون فيه القصر   لكن عن الاخر كان القدر
اقل للاقل ثم عاسارت   او لا فايا ما تشا اختارت
هذا اذا الولي كانت تصحب   او لا فلا فرق هناك يطلب
وعودها للمصر شرعا احمد   على كلا الوجهين ذاك يحمد
وان تكن موجودة في بلده   تعتد ثم لانقضا العده
وبعده كان لها الخروج   بمحرم فيما هنا تخريج

يعني ان كان الزوجان في السفر ومات الزوج او طلق زوجته باينا
فان كان بعدها عن مصرها او عن مقصدها الذي لها مسافة
القصر على ما عرف وكان بعدها عن الآخر الذي هو مصرها او مقصد
اقل من مسافة القصر فانها تسير وتتوجه الى الذي بعده اقل لان التوجه
الى ما بعدها عنه مسافة القصر انشا السفر وهي ممنوعة عنه
وان لم يكن كذلك اي ان لم يكن بعدها عن احدهما مسافة القصر
وعن الآخر بان يكون كل منهما مسافة القصر او لم يكن شي منهما
مسافة القصر فانها تخير فان شات رجعت الى مصرها وان شات
توجهت الى مقصدها سوا كان صحبتها ولي اي محرم او لم يكن
لان الخوف عليها في ذلك المكان اعظم من الخوف عليها في الخروج
وعودها الى مصرها احمد واولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج
هذا اذا ابانها او مات عنها لا في مصر فان كان ذلك في مصر فانها

بعده صو

تعتد

تعتد ثم اي في المصر ثم تخرج بعد انقضا المدة من المصر بمحرم اذ
خروجها معتدة حرام وهذا عنده وقالا ان كان لها محرم جاز
خروجها قبل العدة

فصل الحضانة

الحضانة تربية الولد يقال حضنت المراة ولدها اذا ربته في حضنها
بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح والصدر او العضدان
وما بينهما كما في القاموس

ام الصغير ان تكن مطلقه   او لا لها حضانة محققه

اي الحضانة محققة للام طلقت او لم تطلق اي سوا طلقت طلاقا
باينا او رجعيا او لم تطلق بان كانت منكوحة بعد او وقعت الفرقة
بينهما بالموت او غيره لان عدم الطلاق متناول للحالات المذكورة
بصريح اللفظ بخلاف تفسير الطلاق بمطلق الفرقة الشاملة
لما يكون بالموت وغيره كما فعله بعض شارحي النقاية فانه
خروج عن مدلول الطلاق في عرف الفقها وله يكاد يفهم من
الملاقتهم وانما كان حق تربية الصغير للام لان الصغار لما عجزوا
عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف
في النفس والمال الى الابا لانهم اقوى شانا مع الشفقة الكاملة
واوجبت النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعلت الحضانة
للامهات لانهن اشفق وارفق وافرغ للقيام بخدمتهم واليه
اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل
عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته
ثم ان قولهم الحضانة للام مقيد بما اذا كانت غير مرتدة وبما
اذا كانت اهلا للحضانة فانها اذا كانت فاسقة او تخرج كل
وقت وتترك الولد ضايعا لم تكن اهلا للحضانة وكذا اذا كان
الاب معسرا وابت الام ان تربيه الا باجر وقالت العمة انا اربيه
بغير اجر فان العمة اولى على الصحيح كما في فتح القدير

من غير جبرها فام الام   وان علت وبعد في ذا الحكم
ام اب فاخت من الاب   والام ثم بعدها في المذهب
الاخت للام وبعد للاب   فخالة كذا على الترتيب
فعمة كذا ولكن بشرط   حرية الكل كذاك يضبط

قوله من غير جبرها متعلق بما افادته الاسمية اعني قوله لها حضانة

محققه من ثبوت الحضانة لها اي الحضانة ثابتة للام من غير ان
تجبر عليها لان شفقتها حاملة لها على الحضانة ولا تصبر عنها
غالبا الا عن عجز ولا معنى للايجاب ح قال في النهاية الا ان لا يكون
للولد ذو رحم غير الام فح تجبر كيلا يضيع امره بخلاف الاب حيث
يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام وكذا في نفقته
فانها واجبة عليه ولو اختلعت الام على ان تترك ولدها عند
الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا حق الولد كما في شرح
الهداية عن الكافي وهو مبني على رواية ان الام تجبر لان ذلك
حق الولد ما دام محتاجا اليها كما هو مذهب الشافعي وكذا نقل
عن الفقيه ابي الليث ان الام والخالة تجبران وقيل الصحيح انها
لا تجبران وكذا الجدة وقوله فام الام اي بعد الام بان ماتت الام او
تزوجت بغير ذي رحم محرم او لم تكن اهلا للحضانة فح تكون
الحضانة لام الام لان ولاية الحضانة تستفاد من قبل الام فكانت
التي هي من قبلها اولى وقوله وبعد بالضم اي وبعد ام الام في حكم
الحضانة تكون لام الاب وبعدها للاخت لاب وام ثم للاخت لام
وبعد اي وبعد الاخت لام الاخت لاب وبعدها الخالة اي خالة
الطفل كذا على الترتيب المذكور اي تقدم الخالة التي للاب والام على
التي للام والتي للام على التي للاب وبعدها العمة كذلك اي التي لاب
وام على التي لام ثم التي لام ثم لاب ثم ما هنا على وفق ما في الهداية والوقاية
والنقاية وغيرها قال الزيلعي وفي رواية تقدم الخالة على الاخت
لاب لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى
ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام فكانت
اولى وبنات الاخت لاب وام اولى من الخالات واختلف الروايات في
بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى
من بنات الاخ وبنات الاخ اولى من العمات واذا اجتمع من له حق الحضانة
في درجة فالاورع اولى ثم الاكبر واما بنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية
وله حق للرجال من قبل الام كما نقل عن البدايع وقوله ولكن يشترط الخ
اي تشترط الاهلية للحضانة في الكل الحرية لان غير الحرة مشغولة
بخدمة المولى فلا تتفرغ للولد فان كان الصغير في الرق فحضانته
للمولى ولا يفرق بينه وبين امه وان كان حرا فحضانته لاقربائه الاحرار

فاذا

فاذ تكون امه ام الولد او امة لا حق في هذه الصدد
يعني لا حق فيما نحن فيه لامة ولا لام ولد وكذا المدبرة والمكاتبة
في ولدها قبل الكتابة واما ولدها في الكتابة فداخل في كتابتها
تبعا لها وان في الحضانة الذمية كذات الاسلام على السوية
حتى اذا الطفل الدين يعقل فانه عن حجرها يحول
يعني ان الذمية في الحضانة كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف وحتى
هنا هي الابتدائية التي تدخل على الجمل نحو قوله سبحانه حتى اذا
جاؤك يجادلونك الاية يعني ان الذمية في الحضانة كالمسلمة الى ان
يعقل الولد دين الاسلام ثم يحول عن حجرها دفعا للضرر عنه
والحجر بفتح الحاء وكسرها
وغير محرم اذا ما تنكح فالحق ساقط وليس تصلح
لا محرم كامه للعم وجدة للجد في ذا الحكم
يعني ان من لها الحضانة اذا نكحت غير محرم للصغير سقط حقها
من الحضانة لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا
كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه
ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تتزوجي
ولانها اذا تزوجت اجنبيا فالزوج يعطي الولد نزرا وينظر اليه
شزرا وقوله لا محرما يعني لا يكون حق الحضانة ساقطا اذا نكحت
محرما للصغير كنكاح الام لعم الصغير ونكاح الجدة لجد الصغير
وكذا خالة نكحت عمه او اخاه من ابيه وعمة نكحت خاله
او اخاه من امه فلا يسقط الحق بذلك لانتفاء الضرر وفي المحيط
اذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء
منهن ثم النكاح مسقط ان زالا فحقها يعود لا محالة
يعني ان النكاح المسقط لحق الحضانة اذا زال عاد الحق فمن سقط
حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لزوال المانع مع قيام
السبب كالناشزة تعود نفقتها بعودها
وبعد ذا كانت هنا للعصبة وهي كما الارث هنا مرتبة
لكن لغير محرم لا تدفع صبية والطفل شرعا يمنع
من ماجن ذي الفسق فهو يزجر عنه وان الطفل لا يخير
يعني اذا لم يكن للصغير امراة من اهله او وجب الانتزاع من النساء
اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب

ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم تعصيبا
كما في الفرايض فاولى العصبات الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ
الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا
كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم العم لاب فاما اولاد
الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن
العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم
الغلام وان لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى
العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ويدفع الذكر الى مولى العتاقة
لانه اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة
والاعمام من لا يومن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في
الامساك وحاصله انه اذا تعذر من له الحضانة من النساء يدفع
الطفل الى العصبات فان لم يكن له عصبة دفع الى ذوي الارحام الاقرب
فالاقرب لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم ولو كان صالحا تحرزا عن الفتنة ولا يدفع الصبي والصبية الى
فاسق اعني الماجن الذي لا يبالي بما صنع ولو كان الفاسق محرما
وهذا في الصبي والصبية على ما في الكافي لكن ظاهر ما في الوقاية ان
ذلك في الصبية فعبارتها هكذا ولا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
ولا فاسق ماجن وكذا في الكنز على ما فسره الزيلعي وحمل عبارة النقاية
على ما يعمهما كما ذكره بعض شارحيها مما لا يكاد يفهم من العبارة
فلذا عبرنا بالطفل الشامل لهما تبعا لما في الكافي وهو الانسب بالزمان
وفي شرح مختصر الطحاوي واذا ادرك الغلام فانه ينظر ان كان قد
اجتمع رايه وهو مامون على نفسه يخلي سبيله فيذهب حيث شاء
وان كان غير مامون على نفسه فالاب يضمه الى نفسه ويؤدبه ولا
نفقة له عليه الا ان يتطوع وان كانت انثى ينظر ان كانت بكرا لا يخلى
سبيلها وان كانت ثيبا مونة على نفسها وان كانت ثيبا ان كانت
غير مامونة على نفسها فكذلك وان كانت مامونة عليها يخلى سبيلها
فتنزل حيث شاءت وان كانت الاخوة والاعمام غير مامونين على
نفسها وما لها فلا تسلم اليهم وينظر القاضي امراة من المسلمين ثقة
عدلة امينة يسلمها اليها الا ان تكون مراة اجتمع رايها وعقلها
ودخلت في السن فانها تنزل حيث احبت وان كانت بكرا ولو
كان ثلاث اخوة كلهم في درجة واحدة وكذا الاعمام فالاصلح والاورع

اولى

اولى فان كانوا سوا فالاكبر سنا اولى بالامساك انتهى وقوله
ان الطفل لا يخير كلام مبتدا اي لا يخير الطفل غلاما كان او جارية
لانه لا يهتدي للمصلحة وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان

وان امر كذاك الجده   احق حتى يستقل وحده
باكله والشرب واللباس   كذاك يستنجي من الانجاس
وقدر البعض له بالسبع   من السنين وهو قول مرعي

يعني ان الام والجدة اي ما يطلق عليه لفظ الجدة سواء كانت ام الام
او ام الاب احق بالغلام حتى يستقل وحده باكله وشربه ولبسه
ويستنجي وحده وكذا سائر من له الحضانة غير الام والجدة من
النساء كما صرح به في الاختيار وكما في فتاوى قاضي خان وانما
خص الام والجدة بالذكر تبعا لما في الوقاية والنقاية وغيرهما
لابتنا الفرق وبين غيرهما في مدة حضانة الانثى كما سياتي فربما
يبين تفسير الجدة في عبارة النقاية بام الام فقد قصر فان عبارتها
هكذا والام والجدة احق به حتى ياكل ويشرب ويستنجي وحده وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد حتى تشتهي وغيرهما حتى تستغني فان ضمير غيرهما
عايد على الام والجدة فحيث اريد بالجدة ام الام كانت الجدة ام الاب
داخلة في عداد غيرهما وليس كذلك قال ابن الهمام عند قول صاحب
الهداية ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ ما نصه
يعني الجدتين من قبل الام والاب وفي العناية مثله وسياتي بيانه
والحاصل ان الام والجدة وغيرهما من النساء احق بالغلام حتى يستغني
بالاستقلال وحده بهذه الافعال لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب
والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التاديب وقدر البعض سن
الاستغنا عن حضانة النسا للغلام بسبع سنين والمراد من البعض
الخصاف كما في الهداية وعليه الفتوى كما في شروحها قال ابن الهمام
وعليه الفتوى لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مامور بان يامره
بالصلاة اذا بلغ السبع وانما يامره اذا كان عنده ولهذا اختلفا
فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن
ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه والا فلا انتهى

كذاك بالبنت هما احق   حتى تحيض وهو قول حق
وعن محمد يكونان بها   احق في ذا الباب حتى تشتهي
وانه الاقوى وذا بالتسع   مقدر من بعض اهل الشرع

يعني ان الام والجدة احق بالبنت حتى تحيض او تبلغ بالسن لانها
بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى وفي فتاوى
قاضيخان واذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى
يقدم الاقرب فالاقرب وروى عن محمد انها احق بها حتى تشتهى
وهو المعتبر لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشر سنة فقد بلغت
حد الشهوة في قولهم جميعا وقوله وذا بالسبع يشير الى ما في الغاية
وغيرها عن الفقيه ابي الليث ان حد الشهوة في البنت حتى تبلغ
تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين او سبع سنين او ثمان سنين
وكانت عبلة كانت مشتهاة وحد الشهوة حكم يدور عليه حرمة
المصاهرة واخذ الاب البنت من الحضانة

ومن سواهما حتى تشتهى بها احق كان وهو المنتهى

اي من سوى الام والجدة سواء كانت ام ام او ام اب كما تقدم عن شروح الهداية
وقال في العناية اذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات
فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حدا تشتهى على رواية القدوري وحتى
تستغني على رواية الجامع الصغير فتاكل وحدها وتلبس وحدها لانها
وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النسا لكن فيه نوع استخدام للصغيرة
وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام ولهذا لا تؤجرها الجدة
فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على
الاستخدام شرعا انتهى

من طلقت فلا تسافر بالولد الا الى موطنها حيث عقد
نكاحها فيه وذا للام والغير ليس مثلها في الحكم

اي لا يجوز للمطلقة ان تسافر بولدها بعد انقضاء عدتها الا الى موطنها
الذي عقد نكاحها فيه والمسألة على اربعة اقسام اما ان تخرج الى
وطنها وقد وقع العقد فيه او الى ما ليس وطنها ولم يقع العقد
فيه او الى وطنها ولم يقع العقد فيه او الى غير وطنها وقد وقع العقد
فيه فان اتفق الامران جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد
فيه جاز والا فلا كما في الاكمليه وذكر في الجامع الصغير انها اذا ارادت
الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج نكحها فيه كان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع
التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد لمن باع
شعيرا والشعير في القرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه

في

في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شا تسلمه في
مكانه وان شا فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا
حق امساك الولد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات
في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام في وجوب التسليم والتسلم
كذا في شروح الهداية وفي الهداية ان الاول اصح ثم قال فيها وهذا
كله اذا كان بين المصرين تفاوت واما اذا تقاربا بحيث يمكن
للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس وكذا في القريتين
ولو انتقلت به من قرية المصر الى المصر لا باس وفي عكسه ضرر
بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

فصل الحمل

ومدة الحمل لدى الجمهور اكثرها العامان في المشهور

اي ان اكثر مدة الحمل سنتان لدى الجمهور لكن ائمتنا لما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين
قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وبه قال الثوري والضحاك واحمد في
رواية وعند مالك والشافعي اربع سنين

وبانقضا فهم اقل المده ستة اشهر لذا المعتده
في عدة الرجعي ثابت النسب مولودها يكون من هذا السبب
وان تلد لما يكون اكثرا من قدر عامين لما تقررا
ما لم تقر بانقضا العده فتثبت الرجعة في ذي المده

يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلما ولان الولد تنفخ فيه الروح
عند مضي اربعة اشهر ويتم خلقته بعد ذلك في شهرين وروى ان عبد
الملك ابن مروان ولد بستة اشهر وقوله لذا المعتدة الخ اي لكون
اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتين يكون ولد معتدة الرجعي
ثابت النسب للسبب المذكور وان ولدته لاكثر من سنتين كما هو
حكم ان الوصلية اما ان جات به لاقل من ستة اشهر فلانه كان موجودا
وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضا العدة
به وان جات به لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فلوجود العلوق
في النكاح او في العدة وبانت لانقضا عدتها بالوضع واما ان جات
به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق فيحمل على انه راجعها
اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يزني وقوله ما لم تقر الخ ظرف لقوله
يكون اي يكون ولدها ثابت النسب ما لم تقر بمضي العدة فان جات

لاكثر من سنتين ولو بعد عشرين سنة يكون ثابت النسب
ما لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها والمدة تحتمل
بان تكون ستين يوما على قوله وتسعة وثلاثين يوما على
قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يكون ثابت النسب للتيقن
بقيام الحمل وقت الاقرار فظهر كذبها بيقين كما في شروح
الهداية وقوله فتثبت الرجعة الخ اي تثبت الرجعة اذا
جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
عدم الزنا من المسلم كما تقدم فيصير بالوطء مراجعا

لا في اقل منها كذا بعد مبتوتة تكون جاءت بالولد
لدون ذين لا لتمام ذين الا بدعوة له في البين
وكان ذا بوطئه المعتدة لشبهة كانت له في العدة

قوله لا في اقل منها اي لا تثبت الرجعة ان ولدت لاقل من سنتين
لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وقوله كذا بعد الخ اي ان المبتوتة تجد مثل معتدة
الرجعي في ثبوت نسب ولدها اذا ولدته لاقل منهما اي اقل
من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند الطلاق
فيحمل عليه احتيالا في ثبوت النسب لا ان جاءت به لتمام السنتين
لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطء المبتوتة حرام الا بدعوة فانه
يكون التزم الولد وهل يشترط تصديقها اولا فيه روايتان ثم اذا
ثبت نسبه بدعوة فوجهه ان يكون وطئها بشبهة في العدة
حتى لا ينسب المسلم الى الزنا

ثم ولادة عرس ان يجحد يثبت بقول مرأة ان تشهد

اي اذا جحد الرجل ولادة زوجته تثبت الولادة بشهادة امرأة
واما النسب فيثبت بالفراش حتى لو نفاه يلاعن

فصل النفقة

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة
نفوقا اذا هلكت او من النفاق وهو الرواج وذكر الزمخشري
ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب
مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفي ونفل وهي في الشرع الادرار
على الشيء بما به بقاؤه ثم النفقة على الغير تجب باسباب الزوجية

والقرابة

والقرابة والملك والكل مذكور في هذا الفصل غير انه بدا بالزوجات
لانهن الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعهن والاصل في
نفقتهن قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله سبحانه اسكنوهن
من حيث سكنتم وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل ولهن
عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع العلماء

سكنى وكسوة كذا الطعام شرعا على الزوج بها التزام

اي تجب على الزوج النفقة وهي الطعام والكسوة والسكنى كما في
الخلاصة وقد تقدم ان وجوبها بالكتاب والسنة وباجماع الامة
وكذلك بالمعقول لان الزوجة محبوسة للزوج وكل محبوس لشخص
تجب نفقته عليه كالقاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب
اذا سافر بمال المضاربة والوصي

لعرسه وان يكن صغيرا لا يستطيع الوطء او فقيرا
انه حرة تكون هذي او امه او ذات كفر ان تكن او مسلمه
غنية تكون او فقيره صغيرة توطأ او كبيره

اي تجب النفقة على الزوج للزوجة ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء لان المانع هو العجز من جانبه ولو كان ايضا فقيرا
ليس عنده قدر النفقة فيجب عليه لزوجته سواء كانت حرة او امة
مسلمة او كافرة فقيرة او غنية لان غناها لا يبطل حقها كبيرة
او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ قيل بان تكون بنت تسع
سنين والصحيح عدم التقدير لان ذلك يختلف بالضخامة وانما
قيد بقوله توطأ لانها اذا لم تكن كذلك لا تجب لها النفقة لان
المانع من جهتها قائم كما في شروح الهداية

بقدر حال ذين شرعا توجب فما له في الشرع منها مهرب
فلليسار حيث كل ايسرا وللعسار حيث كلا عسرا
وبين ذين الحال حيثما اختلف فدون ذا وفوق ذا بلا سرف

اي تجب بقدر حاليهما فتجب عليه نفقة اليسار اذا كان كل منهما
موسرا وتجب عليه نفقة العسار اذا كان كل منهما معسرا واما اذا
اختلف الحال بينهما بان كان موسرا وهي معسرة او بالعكس فتجب
بين الحالين دون نفقة اليسار وفوق نفقة العسار فيعتبر الحال
من الجانبين وهو مختار الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي
ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول الشافعي يعتبر حال الزوج

بحسب يسارا وعسارا ولا يعتبر حال المراة لقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته الاية قال في شرح مختصر الطحاوي وانما تجب النفقة على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وينظر الى يساره وعساره ولا ينظر
الى قدر يسارها وعسارها فاذا كان الرجل فقيرا يفرض لامرأته
من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام ونحو ذلك مما لا غنا
لها عنه بالمعروف ومن الكسوة ادنى ما يصلحها في الصيف والشتا
ويفرض لخادمها على قدر ذلك بالمعروف وفي الخلاصة اذا كان الزوج
صاحب مائدة وطعام كثير وتمكن هي من التناول قدر كفايتها
ليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة يفرض
لها اذا طلبت الفرض فان طلبت نفقة كل يوم لها ذلك عند المسا
او نفقة شهر والزوج هو الذي يتولى الانفاق عليها الا ان ظهر
عند القاضي مطله فح يفرض لها نفقة ويامره ان يعطيها لتنفق
على نفسها نظرا لها وان لم يعط حبسه واذا قال الزوج احبسها معي
فان في الحبس مكانا خاليا لا يحبسها معه وفي فتح القدير وفي الفتاوى
رجل اتهم بامراة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر ان الحبل
منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف صحيحا عندهما فتستحق النفقة
وذكر في موضع اخر لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع من وطئها
انتهى وفي فتاوى قاضي خان قال الفقيه ابو الليث اذا امتنعت
المراة عن الطبخ والخبز يجب ان ياتيها بطعام مهيئا للاكل اذا
كانت من بنات الاشراف وكذا اذا كان لها علة لا تقدر على الطبخ
اما اذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيأ
وله تقدير في النفقة عندنا وانما تجب على كفايتها بالمعروف
وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والازمان انتهى

وان تكن لدى ابيها او عرض في منزل الزوج لهذه المرض

ان وصلية اي يجب عليه النفقة وان كانت في بيت ابيها ولم يطلب
الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف
وهو مختار القدوري انها لا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل
الزوج وقوله كذا اذا عرض الخ اي تجب لها النفقة اذا زفت
اليه صحيحة فمرضت في بيته وهذا استحسان لانه يستانسها
ويمنع بمسها وفي قوله او عرض اشارة الى انها لو مرضت ثم سلمت
نفسها لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف

قالوا

قالوا وهو حسن كذا في النهاية

لا في نشوزها واذ ان تذهبا من بيته لغير حق اوجبا

اي لا تجب النفقة اذا نشزت ثم فسر النشوز بان تخرج من بيته الذي
تسكن معه فيه بغير حق وكذا اذا منعته من الدخول الى منزلها
الذي يسكن معها فيه وقيد بقوله بغير حق لانها لو خرجت بحق
كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب او
منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته
لاحتياجها اليه وطلبت ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا اخر
فلم يفعل فانها لا تكون ناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج
وجبت لها النفقة ذكره الزيلعي

لحبسها بالدين او اذ تغصب | كرها وان تمرض فليست تذهب
اليه بالزفاف او لا تصحبه | في حجها لكن اذا تستصحبه
كان لها الانفاق مقدار الحضر | عليه لا يكون مقدار السفر
ولا الكرا واذ يكون موسرا | بخادم فرض لها يقدرا
انفاقه عليه لا ان معسرا | على الاصح في الذي تحررا

اي لا تجب النفقة في النشوز كما لا تجب في حبسها بدين سوا كانت تقدر
على ايفائه او لا لان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان
كانت عاجزة وليس الامتناع من قبله وقوله واذ تغصب يعني لا نفقة
لمغصوبة كرها بان غصبها رجل كرها فذهب بها وانما قيد بقوله
كرها لان الغصب قد يكون لا بالكره بان كانت راضية بحالة الغصب
فتدخل تحت الناشزة والمراد بالغصب الاخذ بغير حق سوا اختارت
الغصب او لا كما في قولهم غصب صبيا فالغصب يتحقق بدون الكره
ولبيان ان الغصب مع رضاها بل مسقط للنفقة بالطريق الاولى
اذ الغصب بدون اختيارها راسا اذا كان مسقطا للوجوب فمع
اختيارها اولى ود فع لما يقال من ان الغصب بالكره غير مسقط
قياسا على ما قيل انها اذا حبست بدين لا تقدر على قضائه لا تسقط
نفقتها كما روي عن ابي يوسف حسبما نقله الزيلعي وغيره وان الصحيح
الاسقاط اذ مداره على فوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد
كما ذكره الزيلعي فما قيل ان الاولى ترك التقييد بالاكراه في عباراتهم
ليس بشي اذ ما ليس بالاكراه يكون نشوزا وكذا ما قيل ان الغصب
لا يكون بدون الاكراه فتامل وقوله وان عرض الخ اي لا تجب النفقة

ايضا اذا مرضت فلم تزف الى الزوج وقوله اولا تصحبه الخ اي لا نفقة
ايضا لمن تخرج لا مع الزوج وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من
جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها
لانها مضطرة الى الحج قال الزيلعي ويحتمل ان تكون هذه المسئلة مبنية
على ان الحج يجب على الفور عند ابي يوسف فتكون مضطرة ولا يجب على
الفور عند محمد بل على التراخي فلا اضطرار وقوله لكن اذا تستصحبه
الخ يعني لو كانت حاجة معه كان لها نفقة الحضر بان يعتبر قيمة الطعام
ولا يكون لها مقدار نفقة السفر لان زيادة القيمة في السفر تستقر
بما حصل لها من المنفعة به ولا يجب عليه الكرا لان ليس من النفقة وقال
الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة لها وان اذن
ان ذهب معها فلها النفقة وكذا اذا لم يذهب في اظهر القولين وقوله
واذ يكون موسرا يعني اذا كان الزوج موسرا والزوجة حرة كان عليه
نفقة خادم واحد لها وقال ابو يوسف نفقة خادمين لداخل البيت
واحد وللخارج واحد واما اذا كان الزوج معسرا فلا يجب عليه
نفقة خادم لها على الاصح ونقل عن نوازل ابي الليث ان المراة اذا كانت
نقدر على خدمة نفسها تجبر عليها ؞

؞ لكن على الانفاق حيث يعجز فليس تفريق فلا يجوز ؞
؞ وباستدانة عليه تؤمر ليوفي الزوج اذا ما يقدر ؞

قوله لا يجوز بالتشديد يعني اذا عجز الزوج عن الانفاق عليها لا يفرق
بينهما لعجزه بل يفرض القاضي لها النفقة ويامرها بالاستدانة
على الزوج اي او ان قدرته على الانفاق وفي شروح الهداية معنى
الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف
الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي التحفة فائدة الامر
بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع
على الزوج وفائدة اخرى وهي ان لا تسقط بموت احدهما على الصحيح
وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا وكان لها
ابن من غيره موسرا او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ
اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا ان
الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كان
عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار

ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام
والاخ والعم ثم يرجع به على الاب وعند الشافعي يفرق القاضي بينهما
عند العجز بالفسخ قال صدر الشريعة واصحابنا لما شاهدوا ضرورة
الناس الى التفريق لان دفع الحاجة لا يتيسر بالاستدانة وقد
لا تجد من يقرضها وغنى الزوج متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي
نائبا شافعيا يفرق بينهما انتهى وسياتي تمام هذا في كتاب القضا

؞ وتلك ان تفرض لذي عساره اتمها شرعا لدى يساره ؞
؞ ان يطرا اليسر اذا ما تطلب وان مضت تسقط فليس توجب ؞

يعني اذا فرضت نفقتها على الزوج في حال عساره سواء كانت المراة
معسرة ففرض عليه نفقة المعسرين او موسرة ففرض عليه بين الحالين
كما تقدم فاذا ايسر اتمها سواء كانا فيما مضى معسرين فايسر هو فانه
يتمها ليساره الان فيعطي نفقة ما بين الحالين او كان فيما مضى
معسرا وكانت هي موسرة فيتمها ايضا ليساره الان فيعطي تمام نفقة
اليسار اي نفقة الموسرين والحاصل انه اذا كان فيما مضى معسرا وكلت
سواء كان مع عسارها او يسارها فطرا له اليسار فانه يتمها الان
على الوجه الذي يلزمه الان سواء كان مع عسارها الان فيعطي
ما بين الحالين او مع يسرها الان فيعطي نفقة الموسرين وقد
وقعت العبارة في المختارة كالوقاية هكذا ومن فرضت لعساره
فايسر تمم نفقة يساره ان طلبته فظن بعض الشارحين انه مبني
على ما هو ظاهر الرواية من اعتبار حال الزوج فقط وانه مخالف
لما سبق من اعتبار حاليهما وظاهر ان المراد ما بيناه سيما ان جعلت
اللام في قوله لعساره بمعنى في على حد قوله سبحانه ونضع الموازين
القسط ليوم القيمة وقوله سبحانه يا ليتني قدمت لحياتي وقولهم
مضى لسبيله او بمعنى بعد على حد قوله سبحانه اقم الصلاة لدلوك
الشمس وقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فلا تناقض نعم اورد ذلك الزيلعي على عبارة الكنز وهي
قوله وتمم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة العسار وفرق
بينهما وبما قررناه يعلم ان قول صاحب الدرر فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فايسر تمم لها نفقة اليسار الى اخر ما قاله لا يخ
عن قصور اذ لا يشمل ما اذا كان معسرا وهي موسرة فايسر حيث
يتم ايضا وانما اعتبر حاله الثاني وان اتصل حاله الاول بالقضاء

لان القضا انما كان لعذر اعسار وقد زال العذر كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه لتقدير نفقة لم توجد ذكره الزيلعي وقوله واذ مضت الخ يعني اذا لم ينفق عليها الزوج في مدة سواء كان حاضرا او غايبا تسقط

لما مضى الا اذا الفرض سبق من قاض او تعيينها ان تنفق
من دين بالرضا فشرعا توجب لما مضى ومنه شرعا تطلب
ما دام ذان في الحياة والبقا فان يمت فرد كذا ان مطلقا
من قبل قبض يسقط التعيين فان بامر الشرع تستدين
فلا ولا تكون مستردة ان عجلت شرعا هنا في مدة
من قبلها فان مات فرد منهما ان المؤدى هالكا او قايما

قوله لما مضى متعلق بقوله تطلب اي اذا مضت مدة لم ينفق عليها فيها سقطت النفقة فلا تطلب لاجل ما مضى الا اذا سبق فرض قاض او اتفقا برضاهما على شيء معين من النفقة فانها توجب على الزوج لما مضى وتطلب منه شرعا ما دام في الحياة فان مات احدهما او طلقها قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي منهما على شيء سقط ذلك المعين بفرض القاضي او التراضي الا اذا استدانت بامر القاضي فانها لا تسقط ح وذلك لان النفقة لها شبه العوض وشبه الصلة فمن حيث احتباس المراة لاستيفا حقه من الاستمتاع وقضا الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيناس تكون عوضا ومن حيث انها لاقامة حق الشرع وامور مشتركة بين الزوجين كاعفاف كل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية كانت صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فباعتبار انها عوض قلنا بثبوتها اذا قضي بها او تراضيا فيها على شيء معين لان ولاية الزوج على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه وباعتبار انها صلة قلنا بسقوطها اذا مضت المدة من غير قضا ولا تراض عملا بالشبهين بقدر الامكان وللعمل بالشبهين ايضا قلنا بسقوطها اذا مات احدهما قبل القبض او طلقها قبله ولو بعد فرض القاضي او التراضي اعتبارا لمعنى الصلة وهي تحتاج الى مؤكد بالقبض كالهبة وقلنا بثبوتها هنا اذا استدانت بامر قاض لرجحان شبه العوض فان الاستدانة عليه بامر من له الولاية فيه كاستدانته بنفسه فلا تسقط كساير

الديون وقوله ولا تكون مستردة الخ يعني ان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك سواء كان قايما او هالكا باستهلاك او بدونه وقال محمد والشافعي يحسب له نفقة ما مضى ويسترد ما بقي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما يستحق عليه بالاحتباس فتبين انه لا استحقاق لها فتردة كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا على ان لا دين حيث يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة بناء على انه يتزوجها ثم مات ولم يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت بخلاف مسالة التصادق لان المقبوض مضمون على القابض ولذا يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم السبب ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولين سلم فالفرق ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى من يجي بعده من قضاة المسلمين ذكره الزيلعي وسياتي في كتاب الجهاد ما يتعلق بهذا ان شا الله تعالى بحثا وفي فتح القدير ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم اذا كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول وكذا لو قالت ابراتك عن نفقة سنة لا يبرا الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض تجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح الا براءة عنها ولو ابراته بعد ما مضى اشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل انتهى

كذا على القن لعرسه حكم فمرة من بعد اخرى ان لزم
بيع بها لا الدين ما عداها فمرة يباع لا سواها

اي كذلك يحكم شرعا بالنفقة لزوجة القن على القن فتنفقها عليه والقن العبد الذي لا حرية فيه بوجه وحيث وجبت عليه يباع فيها مرة بعد اخرى ان لزم ذلك كان لم يفده المولى فلو اجتمع عليه نفقة بعد ما بيع مرة يباع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا ان يفديه المولى لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد

المأذون وحيث كان حقها في النفقة لا في الرقبة عينها كان
للسيد ان يفديه ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر
لفوات محل الاستيفا كالعبد الجاني وانما قيد بالقن لان المدبر
وام الولد لا يباع وكذلك المكاتب ما لم يعجز وانما يباع القن
في النفقة اذا تزوج باذن مولاه واما بدون الاذن فلا يباع
فيها مرة بعد اخرى بل يباع فيها مرة لا غير فان اوفى الغرما
والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل
زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون
ذكره الزيلعي

وقوله الا دين ساعدها اي لا كالكاتب دين ساعده النفقة من سائر الديون فانه لا يباع مرة

وا وجبوا السكنى ببيت لا احد من اهله به ولو كان الولد
من غيرها الا اذا رضاها   كان وان البيت قد كفاها
في الدار اذ يكون للبيت غلق   وكان ذا منافع كالمرتفق

يعني يجب على الزوج سكناها في بيت سواء كان بالملك او الاجارة
او الاعارة لا يكون واحد من اهله ولو ولده من غيرها لان السكنى حقها
فلا يشركها فيها احد كالنفقة الا اذا رضيت بذلك لانها تكون اسقطت
حقها ويكفي لسكناها بيت من دار له غلق على حدة وله منافع ضرورية
كالمرتفق كما ذكره كثير من الفقها وان لم يقيد في النقاية وفي فتاوى
قاضيخان وان شكت الى القاضي ان الزوج يؤذيها ويضربها وسالت
مسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساته ان علم القاضي
الامر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي وان لم يعلم نظر ان
كان جيرانها قوما صالحين اقرها القاضي ويسال جيرانها فان اخبروا
كما قالت زجره القاضي وان ذكروا انه لا يؤذيها تركها القاضي بتلك
الدار وان لم يكن في جيرانه من يثق به امره ان يسكنها بين قوم
صالحين وفي الذخيره اذا كان للرجل والدة او اخت او ولد من
غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج وكانت المراة نازلة معهم
في منزل واحد فقالت للزوج انا لا انزل مع احد من هولا
فصيرني في منزل على حدة فالمسئلة على وجهين ان كان في
الدار بيوت فاعطاها ما يغلق عليها ويفتح فليس لها ان تطالبه
بمنزل اخر وان لم يكن الا بيت واحد لها ان تطالبه بمنزل اخر
لوجهين احدهما انها تخاف على امتعتها والثاني انه تكره المجامعة
ومعهما غيرهما وان كان له امراتان فسكنهما في بيت واحد فطلبت

احدهما

احدهما بيتا على حدة فلها ذلك لان اجتماعهما في بيت واحد ضرر
لها والزوج مامور بازالة الضرر عنها ثم قال وهذا التعليل يشير
الى ان الدار وان كانت مشتملة على بيوت وسكن كل منهما على حدة
يغلق عليها ويفتح كان لها ان تطلب سكنا اخر فان كان للرجل
امة فقالت المراة انا لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة قيل
ليس لها ذلك لان جارية الرجل بمنزلة متاعه وانه مشكل على
الوجهين جميعا اما على المعنى الاول فظاهر واما على الثاني فلانه
يكره المجامعة بين يدي الامة انتهى

ومنعه دخول والديها   وفرعها من غيره عليها
يجوز ليس منعهم عن النظر   ولا كلامها فما ثم ضرر
وقيل لا منع اذا ما تخرج   للوالدين فهو لا يحرج
كذا عليها بدخلانه شرعا   في كل جمعة فذا لا منعا
ومحرم سواهما في العام   وانه الصحيح في الاحكام

اي له منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لان البيت
له فله المنع وقيل لا يمنع من الدخول بل من اللبث ولا يمنعهم من
النظر اليها ومن الكلام معها متى شاؤا احترازا عن قطيعة الرحم
بالاضرار فيه وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا يمنعان من
دخولهما عليها في كل جمعة وهو قيد للخروج والدخول المذكورين
ولا يمنع من الدخول عليها محارمها غير الوالدين في كل سنة وهذا
هو الصحيح كما في الذخيرة وفيها اذا ارادت المراة ان تخرج الى زيارة
المحارم نحو الخالة والعمة والى زيارة الابوين فهو على هذا يعني
لا يمنعها من زيارة الابوين في كل جمعة وعن زيارة المحارم في كل سنة
وعن ابي يوسف انها لا تخرج الى زيارة المحارم والابوين اذا كانوا يقدرون
على الاتيان اليها والا فيأذن لها في زيارتهم في كل شهرين مرة
وفي فتاوى ابي الليث ان للرجل ان يضرب امراته على اربع وما
هو بمعناها ترك الزينة للزوج اذا اراد وترك الاجابة الى
فراشه وترك الصلاة والغسل وعلى الخروج من المنزل

وفرضها للعرس وهو غايب   كطفله والوالدين واجب
في ماله من جنس حقهم فقط   ان عند مودع ومن هذا النمط
مديون او مضارب به اعترف   وبالنكاح او اذا القاضي عرف
هذين والقاضي لها يحلف   اي انه لم يعطها ما تصرف

مما كفى انفاقها وكفيلا لكنها ان برهنت هنا فلا
تما بدا البرهان فرض بذكر وباستدانة به لا تومر
كذاك بالنكاح ليس يقضي وزفر يقول وهو مرضي
يقضي بها لا بالنكاح والعمل به لحاجة وما ثم خلل

يعني تفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم بان يكون ذلك المال دراهم او دنانير او طعاما لان نفقتهم واجبة بدون القضا فكان القضا اعانة لهم وقوله فقط اي لا يفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان نفقتهم لا تجب الا بالقضا ولا تفرض نفقة من ذكر من الزوجة والطفل والابوين الا اذا كان المال من جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى التقويم بالقيمة او البيع وذلك لا يجوز على الغايب وقوله ان عند مودع اي يفرض في مال له من جنس حقهم ان كان المال عند مودع او مديون او مضارب اعترف به اي بالمال وبالنكاح او علم القاضي هذين اي المال والنكاح وانما قيد بذلك لان واحدا من هولاء ليس خصما عن الغايب في اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق الغايب في الاموال بخلاف ما اذا اقر وكذا اذا علم القاضي لان علمه حجة يجوز القضا به في محل ولايته ويحلفها القاضي ان الزوج لم يعطها مصروفها من النفقة ويكفلها ايضا اي ياخذ منها كفيلا احتمالا انها استوفت النفقة او طلقها او انقضت عدتها قال الصدر الشهيد من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا وقوله لكنها ان برهنت الخ اي لا يفرض القاضي للمراة النفقة اذا انكر المودع او المضارب او المديون النكاح فاقامت بينة عليه او انكر المال فاقامت بينة عليه فلا يفرض عليه النفقة اذا اقامت هذه البينة ولا تومر بالاستدانة عليه بهذه البينة لان فيه قضا على الغايب وكذلك لا تقضي بهذه البينة بالنكاح لان فيه قضا على الغايب ايضا وقوله ليس يقضي بالبنا للمفعول وقوله وزفر الخ يعني ان زفر يقول يقضي بالنفقة اذا برهنت ولا يقضي بالنكاح وهو قول مرضي يعمل به للحاجة وليس فيه خلل فان الزوج اذا جاء وصدقها فقد اخذت حقها والا يحلف فان نكل فقد

صدق

صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة كما في الهداية ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا للزوجة والاطفال والوالدين وكذا الاولاد الاناث الكبار والذكور الكبار الزمنى لانهم كالصغار كما في شروح الهداية وفيها قالت ان زوجي يطيل الغيبة وطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو يوسف تاخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث اكثر يوخذ الكفيل عنده بالاكثر ولو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح صح وقال ابو حنيفة هو على شهر ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة

وللتي تعتد للطلاق رجعيا او سواه بالاطلاق
لكن بلا عصيانها تفرق كما اذا اختار حيث تعتق
مثل البلوغ او اذا ما تعدم كفاءة فهاهنا تحتم
سكنى وانفاق فليس بد لا للتي لموته تعتد

قوله سكنى مبتدا خبره قوله للتي تعتد وانفاق عطف عليه اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق سواء كان رجعيا او باينا وكذا لمعتدة التفريق لا للمعصية كخيار العتق والبلوغ والمفرقة لعدم الكفاءة اما الرجعي فلان النكاح قايم بعده لانه يحل له الوطي واما البابن فلان النفقة جزاء الاحتباس والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانته وكذا المفرقة بلا معصية وفي معتدة الباين خلاف الشافعي وقوله لا للتي لموته تعتد عطف على قوله وللتي تعتد للطلاق اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت لان احتباسها ليس لحق الزوج فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف لبراءة الرحم ليس بمراعى فيها حتى لا يشترط فيها الحيض ولان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة

ومن لعصيانها تفرق كردة كذا اذا ما تفسق
بلمس ابن الزوج والمعتده في الثلاث ان ترتد
تسقط وحيث ابن تمكن فلا سقوط هاهنا يبين

قوله ومن عطف على التي لموته تعتد اي ولا تجب النفقة للمفرقة

بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج لانها حبست نفسها بغير حق فكانت كالناشزة وقوله والمعتدة مبتدا خبره الشرط والجزا يعني المعتدة من الثلاث ان ارتدت تسقط نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها لا تسقط نفقتها لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تموت ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وانما لم يتعرضوا للسكنى هنا لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها كما تقدم :.

وتلك للطفل الفقير توجب على ابيه فهي منه تطلب لا غيره كذاك والداه والعرس لا يشركه سواه

اي نفقة الطفل الفقير على ابيه واجبة لا على غير الاب وكما تجب عليه نفقة طفله كذلك تجب عليه نفقة ابويه وزوجته من غير ان يشاركه احد في ذلك اي في نفقة الطفل والزوجة والوالدين ونقل عن جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او العم او الخال موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد بغيبة الاقرب ثم يرجع وقد تقدم مثله وفي نفقات الشهيد خالع امراته وغاب وطالبت عم اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانوا موسرين ويكون ذلك دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا كانا بامر الحاكم ولو كان للطفل جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده

وليس بالارضاع ام تؤمر الا اذا تعينت فتجبر :

اي لا يجب قضاء على الام ارضاع الولد لان ذلك من النفقة والنفقة على الاب خاصة قيدنا بالقضاء لان ارضاعه ديانة من خدمة البيت تجب عليها ديانة لا قضاء لان الواجب عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير فلا يجب عليها ارضاعه الا اذا تعينت بان لم يكن يوجد غيرها او لا يقبل الطفل غيرها او كان الاب معسرا فان الام تجبر على ارضاعه لئلا يضيع الولد

ومرضع له ابوه استاجرا وعند امه الرضاع قررا

يعني اذا كانت الام لا تجبر على ارضاعه شرعا فله ان يستاجر ابوه مرضعا ترضعه عند الام اذا طلبت ذلك لان لها حق الحضانة :.

لان صم

والام

والام في النكاح لا تستاجر كعدة الرجعي لكن قررا روايتين في البتات يروى جوازه والمنع وهو الاقوى :.

اي لا يجوز ان يستاجر الام لارضاع الولد وهي في نكاحه او معتدة في عدة الرجعي لان الرضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز واما المبتوتة اذا كانت في العدة فقرروا فيها روايتين الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والمنع لان العدة من احكام النكاح ولذا تجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج ان يدفع اليها الزكاة ولا ان يشهد لها وقوله وهو اي المنع اقوى كما يشير اليه كلام الهداية :.

وبعد عدة لها تستاجر والفرع لا منها وتلك اجدر من اجنبية بلى اذ تطلب زيادة الاجر فلا يوجب

اي يجوز ان تستاجر الام لارضاع الولد بعد انقضاء العدة وكذا ان يستاجرها لارضاع ولد من غيرها لان الارضاع ليس مستحقا عليها وقوله وتلك اجدر الخ يعني ان الام بعد انقضاء عدتها احق بالولد من الاجنبية لانها اشفق على الولد الا ان تطلب زيادة الاجر على الاجنبية فلا يستاجرها ان شاء دفعا للضرر عنه وكذا اذا ارضعته الاجنبية بلا اجر وطلبت الام اجرا

وبنته ذات البلوغ يطلب انفاقها منه عليه توجب كالابن مزمنا وذا لم يوجب على سواه في اصح مذهب

يعني ان نفقة البنت البالغة والابن الزمن الكبير على الاب وحده لا يجب ذلك على غيره في الاصح وهذا اذا كانا فقيرين اذ الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا كما في الهداية فلا تجب الا اذا كانا فقيرين وانما قال في الاصح لانه مختار الخصاف وهو رواية عن ابي حنيفة انها تجب الا ثلثان على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير حيث تجب على الاب وحده كما تقدم والفرق على هذا ان الاب اجتمعت فيه ولاية ومؤنة حتى تجب عليه نفقة فطره ويحبس الاب في نفقة ولده دون سائر ديونه لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف الولد وفي فتاوى قاضي خان في فصل نفقة الوالدين صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب فنفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وفي الخلاصة

مثله وفي فتاوى قاضي خان عن الامام الحلواني الصحيح الذي لا يقدر
على الكسب لكونه من ذوي البيوت نفقته على الاب وكذا طالب العلم
الذي لا يهتدي الى الكسب وقيده في الخلاصة بما اذا كان رشيدا
وهو الصحيح

كذا على الاصول من ذي الفقر … انفاق موسر بيسار الفطر
ان ابنا او بنتا بدى القضيه … عليهما تكون بالسويه
فيلحظ القرب مع الجزئيه … لا دخل للارث بذي الحيثيه
فمن له بنت وابن ابن … فهي على البنت بغير من
وفي اخ وفرع بنت تطلب … من فرعها عليه شرعا توجب

يسار الفطرة ان يملك نصابا اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية
لانه المعتبر لوجوب المواساة شرعا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
تقدير اليسار هنا ان يفضل عن نفقته وعن نفقة عياله شهرا
ان لم يكن من اهل الحرفة وعن نفقته ونفقة عياله كلهم ان كان من
اهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثة دراهم يجب عليه ثلثه
لقريبه فمن كان موسرا بيسار الفطرة تجب عليه نفقة اصوله
اذا كانوا من ذوي الفقر اي من صنف الفقرا والمراد بالاصول الابوان
والاجداد والجدات فتجب نفقتهم على الفروع بالسوية على الابن
والبنت وفي رواية عن ابي حنيفة انها على الذكر مثل حظ الانثيين
وبه قال الشافعي واحمد والاول اصح لان المعنى هو الولادة والجزئية
تشملهما ولانه استحقاق النفقة باعتبار حق الملك في مال الولد
وهو في الذكر والانثى على السوا ويلاحظ في هذا النوع من النفقة
القرب والجزئية ولا دخل للارث ولذا تجب مع اختلاف الدين كما
سياتي فمن يكون له بنت وابن ابن نفقته على البنت ومن له اخ
وولد بنت نفقته على ولد البنت قال الحلواني ولو كان الابن قادرا
على الكسب لا يجب نفقته على الاب واذا كان الاب قادرا على الكسب
تجب نفقته على الابن لان معنى الايذا في الكد والكسب اكثر منه
في التافيف المنهي عنه ويجبر الابن ايضا على نفقة زوجة ابيه
ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه واذا كان لرجل ولد ابن وولد
بنت فهما سواء في نفقته وكذا لو كان له ولدان احدهما مسلم
والآخر كافر وان كان الارث لمسلم فقط ولو كان له والد وولد
فهي على الولد وان كان له جد وابن ابن فهي عليهما على قدر ميراثهما

واذا

واذا اختلفا فقال الابن هو غني فلا تجب نفقته وقال الاب
انا فقير فالقول للاب والبينة على الابن كذا نقله ابن الهمام عن
المحيط

وانها لمحرم من ذي رحم … شرعا بقدر الارث فيها قد حكم
ان يكن صغيرا او صغيره … كذلك البالغة الفقيره
كذلك الاعمى ومزمن ذكر … وارثه حقيقة لا يعتبر
وانما يلاحظ الاهليه … للارث لا حقيقة الارثيه
فمن له خال وابن عم … شرعا على الخال غدت في الحكم

يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم بقدر الارث اذا كان ذو الرحم
المحرم صغيرا او صغيرة او بالغة فقيرة او اعمى او ذكرا زمنا وانما
شرط ان يكون القريب ذا رحم محرم لانه الذي يحرم قطعه ومنع
النفقة مع يسار المنفق يؤدي الى قطيعة الرحم وشرط الفقر
او الصغر او الزمانة لتحقق العجز فان هذه الامور امارة الحاجة
قال عليه الصلاة والسلام اليد العليا خير من اليد السفلى وابدا
بمن تعول امك واباك واختك واخاك وادناك فادناك
وقال عليه الصلاة والسلام ما انفق المرء على اهله وولده وذي
رحمه وقرابته فهو له صدقة وقوله وانما تلاحظ الاهلية يعني ان
المعتبر في نفقة ذوي الارحام اهلية الارث لا حقيقة الارث
لانها لا تعلم الا بعد الموت وح تسقط النفقة ثم فرع على هذا
ان من له خال وابن عم نفقته على الخال لانه ذو رحم محرم يمكن
ارثه بان يموت ابن العم قبله قال الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل
الميراث بالقرابة والرجل الموسر او المرأة الموسرة يجبر على نفقة
ابويه ويعتبر فيهما الفقر لا الزمانة وكذا يجبر على نفقة
الاباء والامهات اذا كانوا محتاجين من قبل الام او الاب يعتبر
الفقر خاصة ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار ذكورا
او اناثا ويعتبر الفقر فقط ولو كانوا كبارا بالغين في الاناث
يعتبر الفقر خاصة وفي الذكور يشترط الفقر مع الزمانة
اي ما يمنع عن الاكتساب وكذا هذا في غير الوالدين والاولاد
كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
ففي الصغار يشترط الفقر خاصة وفي الكبار الاناث كذلك
وفي الكبار الذكور يشترط الفقر مع الزمانة والنفقة تجب

الولد والولد بحق الولادة لابحق الوراثة لايشاركه الولد احد في
النفقة على والديه وكذلك الاب لايشاركه احد في النفقة على
اولاده والولد اذا كان معسرا صغيرا وله ابوان موسران فهي على
الاب دون الام وان كان الاب معسرا غير زمن فالقاضي يامر الام
بالانفاق ويصير ذلك دينا لها على الاب ولو كان رجل معسرا
او امراة معسرة وله اب وابن موسران فالنفقة على الابن دون
الاب ولو كانت له ام وجد فالنفقة اثلاثا على قدر ميراثهما
الثلث على الام والثلثان على الجد وكذا اذا كان له ام واخ لابوين
او ابن اخ لاب وام اوعم لاب وام او احد من العصبة فالنفقة
اثلاثا ولو كان له اخ لاب وام واخ لام فالنفقة اسداسا على قدر
الميراث ولو كان له جد وجدة فالنفقة على سدسا سا ولو كان له
عم لاب وام وعمة كذلك فالنفقة على العم فقط وكذا لو كان له
عم وخال فهي على العم ولو كان له عمة وخال فالثلثان على العمة
والثلث على الخال وكذا لو كان له خال او خالة من قبل الاب والام
وابن عم لاب وام فهي على الخال والميراث لابن العم لان الشرط ان
يكون ذا رحم محرم من اهل الميراث فلو كان ذا رحم غير محرم نحو
ابن العم او محرم غير محرم كالاخ والاخت من الرضاع او ذا رحم
محرم لا من قرابة نحو ابن عم هو اخوه من الرضاع لا تجب نفقته
انتهى **وباختلاف الدين ليست توجب الا لعرس فهي تطلب**
وللاصول والفروع اجمعا وانها مع فقره لمن تشرعا
الا لها كفر عن وتمنع لذى الغنا فلا تكون تشرع
الا لها وباع للانفاق عروض ابن لذى الاملاق
سوى العقار لا الذى كان له على ابنه دينا فليس مثله
يعني لا تجب النفقة مع الاختلاف في الدين الا للزوجة والاصول
اي الابوين والاجداد والجدات والفروع اي الولد وولد الولد
اما الزوجة فلان النفقة تجب بالاحتباس وهو بالعقد
دون الملة واما الاصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية
وجزء المرء في معنى نفسه فلا يمنع من ذلك الكفر الا اذا كانوا
حربيين لقوله سبحانه انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
وقوله وانها مع فقره اي لا تجب النفقة على فقير الا لزوجته
وفروعه لانه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا

كان

كان نفقيرا زمنا او اعمى كانت النفقة او لاده في بيت المال كنفقته
قوله وتمنع لذى الغنا الخ اي لا تجب النفقة لغني الا للزوجة لانها
جزاء الاحتباس وهو موجود في الغنية وقوله وباع للانفاق
الخ العروض جمع عرض بسكون الراء في الصحاح هو المتاع وكل شئ
فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين وقال ابو عبيدة العروض
الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد
انه يجوز للاب ان يبيع لاجل نفقته اذا كان فقيرا عروض ابنه
الغايب وليس له ان يبيع عقاره وكان القياس ان لا يبيع عروضه
ايضا وهو قولهما ولابي حنيفة ان للوالدان يتملك مال ابنه عند
الضرورة ونفقته نفسه منها وانما لا يبيع العقار لانه معد للانتفاع
به مع بقائه ويحصل مقصود الاب من استغلاله وقوله لا الذي
الخ يعني انما يبيع العروض للنفقة لا لدين غيرها يكون له على ابنه
اذ لا ضرورة في ذلك
ولم يكن للام بيع المال للابن في انفاقها بحال
اي لا يجوز للام ان تبيع مال ابنها لنفقتها لان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك
وفي الذخيرة ان في الاقضية جواز بيع الابوين عروض ابنهما وهكذا
ذكر القدوري في شرحه
ومودع الابن اذا ما انفقا على ابيه فالضمان حققا
او امه لكنه ان يصرف بامر قاض الضمان ينتفى
يعني ان مودع الابن اذا انفق من الوديعة على اب الابن وعلى امه بغير
اذن ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلاف ما اذا امره
القاضي بذلك فانه لا ضمان عليه لعموم ولاية القاضي وان امره كامر
رب المال ثم اذا انفق بغير اذن فانما يضمن قضاء لا ديانة حتى كان له
ان يحلف بعد موت المودع ان لا حق لورثته قبله لانه لم يرد الا
الاصلاح وفي النوادر انه اذا كان في موضع لا يمكن اطلاع القاضي
لا يضمن وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق
رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه لم يضمن استحسانا وكذا العبد
الماذون له اذا كان مع سيده في بلاد بعيدة فمات السيد فانفق
على نفسه وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن وعن مشايخ بلخ
اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن متول فقام رجل من اهل المحلة في

لا يمكن

جميع ريعها وانفق على مصالح المسجد من شراء الزيت والحصير لا يضمن كذا في شرح النقاية للشمني
وعند والديه حيث يودع وانفقا فلا ضمان لشرع
يعني اذا اودع الابن عند ابويه وديعة فانفقاها عليهما فلا ضمان عليهما لان نفقتهما واجبة على الابن بدون القضا فاستوفيا حقهما وان بها لغير زوجة قضى تسقط اذا مع بعده وقت مضى
الا اذا ما ذا اكل يستدين بالاذن من قاض فدين تكون
يعني اذا قضى القاضي بالنفقة لغير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام ومضى زمان لم ياخذوا فيه شيا من النفقة سقطت النفقة لان نفقة هولاء للكفاية للحاجة وقد كانت حصلت لبقائهم الى الان بدونها ولا تجب لما مضى الا اذا استدان ذلك من فرض القاضي له النفقة باذن القاضي فانها تثبت ولا تكون ساقطة لعموم ولاية القاضي اذا اذن كاذن الغايب في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة لذوي الارحام فانه يفرض غيرها لانها وجبت للحاجة وهي موجودة بخلاف الزوجة اذا ضاعت نفقتها حيث لا تفرض مرة بعد اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها بل انه يعتبر لاحتباسها ولذا تجب مع غناها ولو بقيت النفقة المفروضة لمدة بعد تلك المدة تفرض للزوجات لا لذوي الارحام لعين ما ذكرنا ولو عجل نفقة مدة ثم مات احدهما قبلها يسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب كما في الذخيرة
كذاك للمملوك انفاق وجب شرعا على المولى اذ الملك السبب
فان ابى يكسب هنا لينفقا والعجز عن كسب اذا تحققا
ببيعه المولى يقينا يومر كيلا يكون ههنا يجبر
اي نفقة المملوك تجب على سيده لان سببها الملك كما تقدم فان ابى السيد كسب المملوك وانفق على نفسه نظرا لها ولسيده لبقا ملكه وان كان المملوك عاجزا عن الكسب كالصغير والزمن والاعمى او كانت جارية لا يوجر مثلها يؤمر السيد ببيعه اي ببيع المملوك دفعا للضرر عن المملوك ببقا نفسه وعن السيد ببقاء ثمن المملوك خلفا عنه بعد البيع بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه يفوت حقه لا الى خلف وبخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر على الانفاق عليهما اذا عجزا عن الكسب لانهما لا يقبلان

النقل الى ملك آخر فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يجبر على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق والمقضي له لا بد ان يكون من اهله ولكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بان ينفق عليها او يبيعها وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير الحيوان من نحو العقار والزرع والشجر فانه يكره ان لا ينفق عليه حتى يفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يفتى به ولو كان عبد بين رجلين يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران ولو طلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده قننا او لا العبد من مال السيد فكله ذلك ان كان عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ونهاه والا لا ولو كان عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف بالله ما اودعه وتقضى نفقته على ذي اليد ولو كان كبيرا لم يستحلف والقول له في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غيره كذا في شرح النقاية للشمني

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفرس عتيق سابق لقوته ومنه البيت العتيق لقوته الدافعة عنه الملك في جميع الاعصار وقيل العتيق لشرفه فانه قوة في الحب واصطلاحا قوة حكمية تظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية المذكورة التي يصير بها اهلا للتصرفات والشهادات والولايات ويقدر على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار في نفسه وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب على السبب كما في فتح القدير والعتق تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة كانت فكاكها من النار رواه ابو داود ايما رجل اعتق امراتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار

يجزي مكان عظم من منها عظما من عظامه وعن هذا قالوا يستحب للرجل
الرجل والمراة المراة كما في الهداية وفي عتق العبد الذمي اجر لتمكنه
من النظر في الايات عساه يسلم ولهذا فيه من تحصيل الجزية منه لكمال من
كما في فتح القدير واسباب العتق كثيرة منها الاعتاق بلفظ
هو كناية سواء كان صريحا او كناية ومنها دعوى النسب ومنها
ملك القريب ومنها الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه
عتق عليه ومنها الدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى
عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة
ومنها زوال يد الحربي عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام
ومنها الاستيلاد وشرطه كون المعتق حرا بالغا وحكمه زوال الرق
والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت
وكل منها ببدل او بغيره وسياتي تفصيل ذلك وهو مندوب اليه
غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا
اختيار ويوجد من الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان
او للصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب
مرتدا او يخاف منه السرقة او قطع الطريق وينفذ عتقه مع
تحريمه وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق
لزيد فالحاصل انه يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة
والتحريم وان القربة منه ما كان خالصا لوجه الله تعالى وصدر الكتاب
بالعتق الاختياري وهو ما يكون من الحر المكلف وباللفظ المنقسم الى
صريح وكناية تبعا لما في الهداية وغيرها فمن قال عند قول صاحب
النقاية يصح من حر مكلف انه ينبغي ان يشترط استقرار الملك فانه
لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى
الموكل فقد خرج عن الصدد على ان الصحيح فيما ذكره ثبوت الملك
ابتداء للموكل كما سياتي في الوكالة

العتق من مكلف حر شرع ... بلفظه الصريح اذ له وضع
بغير نية كانت معتق ... او انت حر او عتيق يعتق
كمثل ذا مولاي او محرر ... او قال يا مولاي اذ يحرر
اعتقته حررته اذ قالا ... ذا راسه حر كذا مقالا
مما عن الكل به يعبر ... والعتق في كناية يقرر

الحر لغة الخالص يقال الطين الحر للخالص عما يشوبه وارض حرة

اي

اي لا خراج عليها والحرية في الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر
في الادمي لانقطاع حق الغير عنه ففيه معنى القوة لغة واصطلاحا
كما ان الرق بمعنى الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وشرعا
ضعف حكمي يكون به الادمي عاجزا عن بعض التصرفات والشهادات
حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع بسبب ذلك الضعف
عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنائز
والتحرير اي بجعله حرا يزول ذلك الضعف فلا يصح الاعتاق
الا من الحر المكلف فلا يصح من المملوك لانه لا ملك له والعتق لا يقع
الا في الملك ولذا قالوا ان مال العبد لمولاه بعد العتق كما عليه
الجمهور خلافا للظاهرية ولا يصح من الصبي والمجنون لانه تبرع
وكل منهما ليس اهلا ولذا اذا قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال
المعتق اعتقت وانا مجنون لم يقع العتق وكان القول له لانه
اسنده الى حالة منافية للاعتاق فكان انكارا منه للاعتاق
والقول قول المنكر كما في شروح الهداية ثم العتق صريح وكناية
ملحق بالصريح فالصريح ما وضع للعتق وهو يغني عن النية فقوله
بغير نية في موضع الحال من اللفظ وقوله اذ له وضع تعليل اي
يصح شرعا بلفظه الصريح حال كونه بلا نية لان اللفظ موضوع له
فلا حاجة الى النية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء
ذكر بصيغة الاخبار او الوصف او النداء كاعتقتك او حررتك او انت
حر او معتق او عتيق او يا حر يا عتيق وكذا اذا قال لعبده هذا
مولاي لانه وصفه بولاء العتاقة فيعتق من غير نية لان
المولى لا يكون بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا
بمعنى الناصر لان السيد لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم وهو
ظاهر والنداء بهذا الوصف مقتض ثبوته واثباته من جهته
ممكن فيثبت تصديقا له فالعتق بالنداء ثابت بدلالة الاقتضاء
مثل يا عتيق يا حر الا اذا كان اسم العلم حرا اذ المراد الذات التي
لو ناداه بازاد وكان العلم حرا عتق مثلما يا عتيق يا حر مثلا
اذا كان العلم عتيقا فناداه بيا حر ولو قال له انت حر مثلا
وقال اردت الاخبار او انه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر والقاضي يحكم بالظاهر والله
يتولى السرائر ولو قال اردت انه كان حرا في وقت من الاوقات

فان كان العبد من السبي بدين وان كان مولدا لا بدين كما في شروح
الهداية واذا تلفظ بالفاظ العتق هازلا فانه يقع فيما بينه
وبين الله تعالى وفي القضا لقوله عليه الصلاة والسلام من
لعب بطلاق اوعتاق فهو جايز عليه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
من تكلم بطلاق اوعتاق او نكاح فهو جايز عليه وكذا يعتق
بلا نية اذا قال عن عبده هذا راسه حر اوقال مخاطبا له راسك
حر او وجهك او رقبتك اوعنقك مما يعبر به عن جميع البدن
فانه يعتق نواه اولا لانه لا فرق بين ان يضيف العتق الى
الذات او الى ما يعبر به عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك كاليد
والرجل لا يعتق ولو قال راسك راس حر بالاضافة لا يعتق
لانه تشبيه بحذف الحرف ونقل عن المنتقى لو قال لو ذكرك حر
يعتق ولو قال له فرجك حر قيل يعتق كالامة وقيل لا بخلاف الامة
لقوله لعن الله الفروج على السروج ولو قال لعبده او امته استك
حر قيل يعتق وقيل لا ونقل عن المضمرات لو قيل لرجل قل كل عبيدك
احرار فقال وهو لا يحسن العربية عتق عبيده وقال الفقيه
عندي انهم لا يعتقون ولو قال له قل انت حر فقال وهو لا يعلم
ان عتق عتق قضاء لا ديانة وكذا الجواب في الطلاق ولو قال
لعبده انت اعتق من هذا مشيرا الى عبده الآخر وقال عنيت به
القدم عتق قضاء وكذا لو قال انت عتيق واراد عتيق في الملك
واما الملحق بالصريح فمثل قوله لعبده وهبتك نفسك او بعت
منك نفسك فانه يعتق وان لم ينو به العتق لان موجبه ازالة
الملك فاذا اوجبه لآخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون
مزيلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده
اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول وقوله
في كناية بقيد يعني ان العتق كما يثبت بلفظ الصريح يثبت
بالكناية وهي لفظ موضوع له لكن يحتمله فلذلك يشترط
في وقوع العتق به النية لانه احد المحتملين لا يتعين بدون النية
كما قال اذا نوى مثل ان يقولا لا ملك لي كذاك لا سبيلا :.
:. عليك اولا رق اوان قالا خرجت عن ملكي كذا مقالا :.
:. سبيله خليت او اطلقتك لذات رق لا كذا طلقتك :.
قوله اذا نوى متعلق بقوله بقيد يعني ان العتق في الكناية انما

يتحقق اذا نوى العتق قال في الهداية ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك
لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما
مرادا الا بالنية وكذا مثل قوله خرجت عن ملكي ولا سبيل لي
عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل
والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد طلقتك لانه
بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله
طلقتك يعني حيث لا يقع به العتق كما سياتي وانما لم يعلل قوله
لا رق لي عليك اكتفاء بما ذكره في تعليل لا ملك لي عليك وخرجت
من ملكي واشارة الى ان الرق فيه مجاز عن الملك بعلاقة السببية
كما ذكره صدر الشريعة لان الرق عجز شرعي يثبت في الانسان
اثر الكفر وهو حق الله تعالى وليس للمالك بخلاف الملك فانه
اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه
وحاجزا له عن تصرف الغير واول ما يوخذ الماسور يوصف بالرق
دون الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في غير
الادمي بخلاف الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق وبالعتق
يزول الملك قصدا لانه حق العبد ويزول الرق ضمنا للضرورة فراغه
عن حقوق العباد والرق سبب للملك وكل مرقوق مملوك ولا عكس
فنفي الرق الذي هو لبس للعبد ليس الا نفيا للملك الذي هو له
فالقول بانه لا حاجة الى جعل الرق مجازا عن الملك كما هو ظاهر
كلام الهداية خلاف الظاهر
:. وقوله ذا ابني اذا للاصغر يقوله عتق كذا للاكبر :.
يعني اذا قال عن عبده الاصغر هذا ابني يكون عتقا وكذا اذا قال
ذلك عن عبده الاكبر والمراد بالعبد الاصغر الذي يولد مثله لمثله
بان يكون مثل العبد في السن يصلح ان يكون لمثل القايل في السن
لا للتشاكل فلو كان القايل ابيض ناصعا والمقول فيه اسود
حالكا او بالعكس يعتق عليه والمراد بالاكبر ما يولد مثله لمثله
اما اذا كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب فانه يثبت
بهذا القول نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو والمراد بمجهول
النسب الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه سواء كان

مجلوبا من دار الحرب او مولدا في الاسلام كما في بعض شروح الهداية
وذكر البعض ان المفهوم من فتاوى قاضي خان وسائر المعتبرات
ان المراد بمجهولية النسب مجهوليته في وطن المقر فاذا كان
مجهول النسب يثبت بنوته ويعتق عليه لانه يستند النسب الى
وقت العلوق فتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا
تبين انه عتق من وقت ملكه ولا يحتاج الى تصديق الغلام كما
نقله الزيلعي وان لم يكن مجهول النسب كان اللفظ مجازا عن الحرية
فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين واما اذا كان لا يولد مثله
لمثله فيعتق بهذا اللفظ عنده خلافا لهما ومنشأ الخلاف في
اشتراط امكان المعنى الحقيقي لان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما
وعدم اشتراط ذلك عنده اذ يكفي الخلفية في التكلم بان يكون التكلم
بهذا ابني مرادا به المجاز اعني الحرية خلفا عن التكلم بهذا ابني
اذا اريد به الحقيقة وفهم المعنى الموضوع له في الحقيقة لا يستلزم امكان
التحقق والحقيقة والمجاز من صفة اللفظ كما بين في الاصول
وقوله عتق خبر قوله والجملة استيناف وانما لم يعطفه على امثلة
الكناية لان الظاهر انه ليس منها كما ذكره صدر الشريعة ولو فرض
انه من الكنايات فيكون وجها لعدم العطف على امثلتها وقوع
العتق به بدون النية بخلاف ما لغيره ونقل البعض عن بعض
شروح الهداية انه عده من الكنايات على ثلثة اوجه منها ما يقع
به العتق اذا نوى كالامثلة التي ذكرها المصنف يعني صاحب الهداية
من قوله لا سبيل لي عليك الى قوله وبهذا ابني ومنها ما يقع به نوى
او لم ينو كقوله لعبده تصرفت بنفسك عليك او بعت منك نفسك
ونحو ذلك ومنها ما لا يقع وان نوى كالطلاق وقوله لا سلطان لي
عليك انتهى وفيه انه جعل قوله هذا ابني مما يشترط فيه النية مخالف
لما في الكتب حسبما نقلناه ولو قال للاصغر هذا ابي او هذه
امي او قال للصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف ايضا وفي الذخيرة
لو قال هذا عمي او خالي يعتق لا يا اخي ولو هذا ابني من الزنا يعتق
من غير ثبوت النسب ولو قال لامته هذه بنتي فكقوله لغلام
هذا ابني بخلاف ما اذا قال لامرأته هذه بنتي سواء كانت تولد
لمثله او لا حيث لا تقع الحرمة سواء اصر او اكذب نفسه الا انه
في الاصرار يفرق بينهما لانه بالاصرار منع حقها من الجماع

في

فيفرق

يفرق وانما لم تقع الحرمة اما في التي لا تولد لمثله فظاهر واما
في غيرها فلتعذر الحقيقة باشتهار نسبها من الغير وتعذر المجاز
ايضا لان الحرمة الثابتة بالبنتية ليست في وسعه اثباتها بل
الذي في وسعه اثبات حرمة تقتضي صحة النكاح السابق وهذا
اذا كانت معروفة النسب واما في مجهولته فيفرق ويثبت النسب
وقيل لا يفرق لان الرجوع عن الاقرار بالنسب صحيح قبل تصديق المقر له

لا ان يقول يا اخي يا ابني ولا سلطان لي عليك او يستعملا كناية الطلاق كالصريح مع نية العتق على الصحيح

لا ان يقول عطف على ان يقول وما بينهما اعتراض وقوله ولا سلطان
لي عطف على يا اخي لانه من جملة القول وقوله او يستعملا عطف على
ان يقول الاخير ومفعوله قوله كناية الطلاق وحاصله لا يعتق
بان يقول لعبده يا اخي او يا ابني او لا سلطان لي عليك او بمثل
ان يستعمل في العتق كناية الطلاق كصريحه ايضا على الصحيح خلافا
للشافعي وانما لا يعتق بيا ابني ويا اخي لان النداء لاستحضار المنادى
فان ناداه بوصف يملك انشائه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان لمجرد الاعلام كما سيجيء يا مالكي يا بني ويا بنيه
وروي عن ابي حنيفة انه يعتق بيا ابني ويا اخي وانما لا يعتق بلا سلطان
لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيهما لا يدل على انتفاء
الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل
فلا يعتبر بخلاف لا سبيل لي عليك لان مطلقه يستدعي العتق لان
للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان الرق باق وانما لم يعتق
بكناية الطلاق او بصريحه لما مر في الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ
العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس وقوله مع نية العتق قيد لما ذكر في حيز النفي جميعه كما
هو الظاهر من عبارة الوقاية لكن نقل عن غاية البيان ان النية
ان قارنت قوله يا ابني ويا اخي يعتق

وانت مثل الحر لا ان يذكر ما انت الا حر اذ يحرر

يعني لا يعتق ايضا بقوله انت مثل الحر لان المشابهة قد تكون في
بعض الاوصاف وقد تكون في الكل فلا يعتق بالشك ونقل عن
المبسوط انه يعتق اذا نوى ولا كذلك ما انت الا حر لانه كذا من
انت حر وقد مر انه صريح في العتق ولو قال لعبده انت لله لا يعتق

آآكد

عند ابي حنيفة ومحمد ويعتق عند ابي يوسف ونقل عن المنتقى اذا
قال عبدي الذي هو قديم الصحبة قال محمد من صحبه ثلاث سنين
عتق وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط هو المختار ولو قال
صم عني يوما وانت حر عتق في الحال بخلاف حج عني حجة وانت حر فانه
لا يعتق حتى يحج لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم والصلاة
ولو قال ان سقيتني حماري فذهب الى الماء فلم يشرب عتق لان المراد
عرض الماء ولو قال العبد في مرض مولاه احرارا فحرك راسه اي نعم
لم يعتق وكذا لو قيل له اعتقت عبدك هذا فاومى براسه اي نعم لم يعتق
بخلاف النسب لان العتق يختص باللفظ والنسب يثبت بالدلالة
ولو قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبد في المسجد
او ببغداد الا اذا نوى عبده وعن محمد لو قال عبيد اهل بغداد احرار
وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه
الدار فهو حر فدخل عبيده ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده
فيها عتق بالاتفاق ولو قال كل ولد آدم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق
ومن ملكه لمحرم من ذي رحم عتق كذا يعتق شرعا حكم
اذا لوجه الله او ان للصنم يكون او للشيطان من العتق
قوله من ذي رحم بيان لمحرم وفيه اشارة الى ان المحرم في قوله عليه الصلاة
والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفي قوله عليه الصلاة والسلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر صفة لقوله عليه الصلاة والسلام ذا رحم
وجره للجوار والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة
النسبية رحما ويجوز ان يكون محرم صفة رحم على المجاز العقلي لانه في
الحقيقة سبب المحرمية وكل من الحديثين بعمومه يتناول كل قرابة محرمة
ولادا او غيره وخرج عنه محرم غير قريب كمحرم الرضاع وقريب غير
محرم كاولاد العم وقريب محرمية لا للقرابة كبنت العم اذا كانت
اخته رضاعا وقريب غير محرم لان المراد المحرم للقرابة على ما هو قياس
تعليق الحكم بالمشتق وقوله عتق خبر قوله ملكه وفيه اطلاق اسم
المسبب على السبب مبالغة اذ ملك ذي الرحم المحرم سبب للعتق
لا عينه الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بسبب ذلك الشراء وعتقه
الظاهر به على ان الملك المذكور سبب للاعتاق لا للعتق والوجه
ما بينا وقوله اذا لوجه الله متعلق بقوله حكم بالبناء للمجهول كذا حكم

يعتق

يعتق العبد اذا اعتق لوجه الله اي خالصا لله او اعتقه لاجل الصنم
او للشيطان فالعتق في جميع ذلك تام اما اذا كان طاعة فظاهر واما
اذا كان معصية فلانه صدر من اهله في محله فيعتبر ولا يعتبر
تسمية الجهة
كعتق سكران كذاك المكره لو الى الملك يضيف عتقه
كذا الى الشرط اذا اضافا ان يوجد الشرط ولا خلافا
يعني ان عتق السكران والمكره واقع اما السكران فبالاتفاق واما
المكره فلان الاكراه لا يزيل الا الرضا والعتق لا يتوقف عليه ولذا
جاز عتق الهازل وفيه خلاف الشافعي ولو قال العبد لسيده
اعتقني والا قتلتك فاعتقه خوفا عتق وسعى العبد في قيمته
لانه بمنزلة المكره وكذا يعتق اذا اضاف العتق الى ملكه كان قال ان
ملكتك فانت حر فملكه عتق وكذا ان اشتريتك او ان ملكت عبدا
وفيه خلاف الشافعي وتقدم مثله في الطلاق اما ان قال لعبده
ان ملكتك فانت حر فانه يعتق في الحال كما في فتاوى قاضيخان
وكذا يعتق اذا اضاف عتقه الى الشرط ووجد الشرط مثل ان
دخلت الدار فانت حر ودخلها لان الاعتاق اسقاط فيجري
فيه التعليق بخلاف التمليكات ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي
انما الخلاف في وجه آخر وهو ان زوال الملك يبطل اليمين عنده
وعندنا لا فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم
اشتراه فدخلها عتق عندنا لا عنده ووقعت العبارة في النقاية
والوقاية هكذا ومن ملك ذا رحم محرم منه او اعتق لوجه الشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط
وجد عتق فاحتيج الى تقدير العائد اي عتق عليه كما ذكره صدر
الشريعة فقال بعض شارحي النقاية انه لا حاجة الى جملة
عتق لو اضيف الى الخلاف اي في قوله قبيل هذا بخلاف ما انت
الاحر الى من كل لا يحتاج الى ما ذكره صدر الشريعة من ان الجزاء
خبره وعائده ضمير محذوف تقدير عتق عليه فان الجزاء الشرطية
بتمامها او الشرط يشتمل على عائده على ان حذف الضمير المجرور ليس
بقياس الا في موضع ليس هو منه انتهى وانت خبير بان عتق
القريب نوع من العتق غير اختياري وهو متوقف على الفاظ
العتق كما قدمناه عن شروح الهداية فتسمح على منوال ما تقدم باضافة

الخلاف اليه غير مقبول ومخالف لسنن الكتب في هذا الموضع كالهداية وغيرها وان وجود العايد الى اسم الشرط ملتزم في جملة الجزا ولا يغني عنه العايد اليه في جملة الشرط اذ به يتم الربط سواء كان الخبر جملة الشرط او الجزا او المجموع على اختلاف الاقوال كما في مغني اللبيب واما حذف الجار والمجرور لدلالة المقام ثم ستفيض في امثاله في غير كلام **كعبد حربي اذا ما بدا رج ومسلما اذا الينا يخرج** يعني ان عبد الحربي اذا خرج الينا مسلما عتق لانه ورد في امثاله قوله عليه الصلاة والسلام هم عتقاء الله سبحانه **والحمل في الملك كذا في الرق للام تابع كذا في العتق كذا فروع العتق وهو حر من سيدها لكن بغر مولوده حر غدا بالقيمه لحكمة كانت هنا معلومه** يعني ان الحمل يتبع الام في الملك والرق وقد سبق الفرق بينهما ويتبعها في العتق وفي فروع العتق كالتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة على ذلك ولان ماؤه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولان الولد قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها فيدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها ولذلك يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة وتجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز بها التضحية واذا كانت الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت مرقوقة فالولد الموجود حال رقها يكون مرقوقا وكذا اذا دبر المولى امته كان الولد مدبرا وكذا يتبعها في امومية الولد فاذا زوج المولى ام ولده من رجل فولدت منه كان الولد في حكم امه يعتق بموت مولاها وكذا اذا كانت الام ام ولد دخل في كتابة الام تبعا وقوله وهو حر الخ يعني ان ولد الامة من مولاها حر قال في المبسوط الولد يعلق حرا من الماء لان ماء المولى حر وماء جاريته مملوك له فلا تتحقق المعارضة بخلاف ولد من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها لما تقدم حتى لو كان الزوج هاشميا كان الولد هاشميا مرقوقا

ذكره في فتح القدير وقوله لكن بغر الخ بالبنا للمجهول اي كولد المغرور فانه ولده حر بالقيمة وذلك كرجل اشترى امراة على انها ملك البايع فولدت منه ولو ثم ظهر انها ملك لغيره او نكح امراة على انها حرة فولدت ثم ظهر انها مملوكة فيكون الولد حرا بالقيمة لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد برقبته بخلاف ما اذا تزوج امة مع علمه بانها امة لانه رضي ان يكون الولد ملكا لسيدها واما المغرور فلم يرض فمن حيث عدم رضاه لا يتبعها ولدها في الملك ومن حيث ان الولد يتبع الام في الاصل لزمت قيمة الولد واليه الاشارة بقوله لحكمة كانت هنا معلومه

فصل عتق البعض

وجاز عتق بعضه فالباقي يسعى به من بعد ذا الاعتاق كما مكاتب وحيث يعجز فرده للرق لا يجوز

يعني يجوز للمولى ان يعتق بعض عبده سواء كان بعضا معينا كنصف او ربع او غير معين فيلزمه بيانه فاذا عتق بعض العبد يسعى في بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته في الحال وان امتنع من السعي اجره المولى جبرا كما في فتح القدير وهو كالمكاتب لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية او الاعتاق غير انه اذا عجز عن السعاية لا يرد الى الرق اي لا يعود بخلاف المكاتب اذا عجز كما سياتي وقوله لا يجوز بالبنا للمجهول بصيغة التفعيل وهذا عند ابي حنيفة **لكن لديهما يكون شرعا عتقا لكله ولا يستسعى**

يعني ان عتق البعض يكون عتقا للكل عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند الشافعي رحمهم الله تعالى واذا كان عتقا للكل لا يستسعى العبد اصلا فكان كقوله انت حر وذلك لان الاعتاق اثبات العتق والعتق قوة حكمية يصير بها العبد اهلا للولايات والشهادات وهي غير قابلة للتجزي كما ان الرق ضعف حكمي يكون به العبد قاصرا عن الولاية والشهادة لا تقبل التجزي وكذلك الاعتاق فوله وعلة للعتق لا يقبل التجزي اجماعا كما ذكره الزيلعي وغيره فصار عتق البعض عتقا للكل كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان موجب الاعتاق هو زوال الملك ولا ريب في تجزي الملك غاية الامر انه اذا زال الملك كله لا الى مالك تبعه زوال الرق وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا واذا زال بعض الملك

كان الرق باقيا كالحدث لا يزول الا بغسل جميع الاعضاء ولا ريب ان
الرق حق الله تعالى وحق العباد وهو غير متجز لكن الملك حق
المالك وهو متجز وتصرف الانسان مقصور على حقه فله التصرف
في ملكه كلا وبعضا والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة
والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع
ونحوه فيبقى على الاصل وتجب السعاية على العبد لاحتباس مالية
البعض عنده واما الطلاق والعفو عن القصاص فليس فيهما
حالة متوسطة فاثبتناها في الكل ترجيحا لجانب المحرم واما
الاستيلاد فهو متجز حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه حتى يصير نصف الجارية ام ولد له والنصف مدبر لشريكه
واما في القنية فانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد ومنشأ الخلاف ان موجب الاعتاق
اولا وبالذات زوال الرق عندهما او زوال الملك عنده ولا خلاف في
عدم تجزي الرق والعتق الذي هو قوة حكمية وعدم تجزي الاعتاق
الذي هو قول وعلة اجماعا فمن قال من شراح النهاية ان الرق
كالعتق لا يتجزى والاعتاق كالملك يتجزى فقد تساهل

وحيث حظه الشريك اعتقا شريكه ان شا كان معتقا
كذا له استسعاؤه او ضمنا من نحل معتقا نصيبه هنا
بماله من قيمة ان موسرا يكون لا اذا يكون معسرا

يعني اذا كان عبد بين شريكين فاعتق الشريك الواحد نصيبه من
العبد فشريكه الآخر بالخيار ان شا اعتق نصيبه ايضا لقيام ملكه
وان شا استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده وكذا كذا التدبير
والكتابة وان شاء ضمن الشريك المعتق نصيبه بقيمته يوم
الاعتاق لانه افسد عليه ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته
واستدامة الملك وانما يضمن المعتق اذا كان المعتق موسرا بان
كان يملك قيمة النصيب خارجا عن المشغول بحاجته الاصلية
واما اذا كان المعتق معسرا فليس له تضمينه بل ان شا اعتق وان
شا استسعى العبد وفي الكفاية ولو باع حظه من المعتق او
وهبه بعوض ففي القياس يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا يجوز
لانه تمليك بالمال والتضمين تمليك وقت الافساد ولو كان الشريك
الآخر الذي لم يعتق عبدا او مأذونا فان كان عليه دين فله خيار

التضمين

التضمين والاستسعاء فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى
ولو كان صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن له
ولي ينصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه ولو اختلفا في اليسار
حكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها
الاحوال فيكون القول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة
يوم الاعتاق فان كان العبد قائما يقوم للحال وان كان هالكا
فالقول للمعتق لانه منكر

ثم الولا بين ذين شرعا ان كان معتقا وحيث استسعى
وان يضمن اذن تحققا ولاؤه له فكلا اعتقا
لكن شرعا على العبد رجع بكل ما ضمانه به وقع

يعني ان الولا فيما ذكرنا بين الشريكين ان اعتق الشريك الآخر ايضا
او استسعى العبد لصدور العتق من الطرفين واما ان ضمن نصيبه
فالولا كله للمعتق لصدور العتق كله من جهته لانه ملك نصيبه
الآخر باداء الضمان ويرجع المعتق الضامن على العبد بما ضمنه
لقيامه باداء الضمان مقام الآخر اذ كان للآخر ان يستسعاه
وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فكما قال

لكن لضمانه في اليسر وسعي هذا العبد حال العسر
لديهما فقط ومن قد اعتقا له الولاء فيهما تحققا

يعني ان الحكم عندهما في الصورة المذكورة ان الشريك يضمن الشريك
المعتق ان كان المعتق موسرا من غير رجوع على العبد وانه يستسعي
العبد ان كان الشريك معسرا وليس له ان يستسعي العبد ان كان
المعتق موسرا والولاء للمعتق في الوجهين لحصول عتق العبد كله
من جهته لانه يعتق بعضه عتق كله عندهما كما تقدم

ومالك لابنه مع آخر العتق في نصيبه تقررا
من غير تضمين وقالا ضمنا ان موسرا في غير ارث ههنا

اي من ملك ابنه مع آخر عتق نصيبه من غير تضمين له من الشريك سواء
ملكا ابن احدهما شراء او هبة او وصية او ارث كما لو كانت مراة
لها عبد هو ابن زوجها ويرثها زوجها واخوها وحاصل الكلام
انه اذا ملك اثنان ابن احدهما عتق حصة الاب لانه ملك القريب
كما تقدم ولم يضمن الاب لشريكه حصته سواء علم الشريك انه ابنه
اولم يعلم اذ المشاركة في سبب العتق دليل الرضا به والحكم

بدار على المسب فللشريك ان يعتق نصيبه وان يستسعى الابن فى قيمة نصيبه لا غير وقالا يضمن الاب اذا كان موسرا نصيب الشريك الانى الملك بالارث فانه لا ضمان فيه اتفاقا لعدم اختيار الاب فى ثبوته واذا كان الاب معسرا يستسعى الشريك الابن

ان قال للعبدين فرد منكما   حر وفى كلامه قد ابهما
فراح واحد وثالث دخل   فكرر القول وبالموت ارتحل
ولم يبين ليرفع النزاع   فههنا ثلاثة ارباع
من ثابت يكون شرعا اعتقا   والنصف من كل يكون معتقا
من غيره وعتق ربع من دخل   لدى محمد يكون قد حصل

قوله ليرفع بالبنا للمجهول والنزاع نايب الفاعل وحاصله رجل له ثلاثة عبيد فقال لعبدين منهم حاضرين عنده احدكما حر سهمانى كلامه غير مبين فخرج منهما واحد ودخل الثالث فاعاد القول او قال احدكما حر ايضا فان كان حيا امر بالبيان وان مات ولم يبين عتق من العبد الثابت ثلاثة ارباعه وعتق من كل عبد غير الثابت نصفه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف واما عند محمد فيعتق ربع الداخل والنصف من كل من غيره وذكر لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما والايجاب الثانى داير بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما ايضا والنصف الذى اصاب الثابت شايع وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا فيتنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق كما بينه صاحب الدرر

وان مريض قال ذا المقالا   وما اجاز وارث ما قالا
فكل عبد سبعه بقدر   من ثابت ثلاثة تحرر
وكل فرد من سواه اثنان   لكن محمد بهذا الشان
يقول ستة هنا يقدر   من ثابت ثلاثة تحرر
وخارج سهمان والذى دخل   سهم بلى الوفاق منهم حصل
فى سعى كل ههنا فى الباقى   من اسهم من بعد ذا الاعتاق

المراد انه اذا قال هذا القول بعينه فى المرض ومات قبل البيان

وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج منه قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف عند محمد اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة يجعل كل عبد سبعة اسهم عندهما وذلك لان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة ارباع وحق الداخل فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية لا محل لنفاذها الا الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال واحدا وعشرين وماله ثلاثة عبيد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثالث ثلاثة ويسعى فى اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر سهما فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن الخارج اثنان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فاستقام الثلث والثلثان واورد على ظاهره ان الاربعة لا تعول عند ارباب الفرايض واجيب بان ذلك منهم لانه لا يتصور فى مسئلة اجتماع نصفين وربع فلا ينافى وقوع عول الاربعة هنا كما ذكره صاحب الدرر وقوله بل الوفاق الى اخره يعنى انه كما يقع الخلاف بينهم كما تقدم وقع الاتفاق على ان كلا من العبيد الثلاثة يسعى فى ثمن الباقى من الاسهم بعد اعتاق ما عتق منه فى كل من مسئلتى الصحة والمرض

والوطء والموت من التبيين   فى مبهم الطلاق كالتعيين

يعنى انه قال لامرأتيه احدكن طالق فوطئ واحدة تعينت الاخرى للطلاق اذ المناسب حمل حال المسلم على الحل مهما امكن وكذا اذا ماتت احداهن لما تقرر ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من المحل والميت ليس محلا للانشا فكان للبيان فكل من الوطء والموت بيان للمبهم كالتعيين لمحل الطلاق صراحة وهذا تبعا لما فى الوقاية شامل للطلاق البائن

والرجعي لكن كونه بيانا فى الرجعي محل خفا اذ وطى المطلقة الرجعي
جايز ولذا قيده بعضهم بالبائن

كالبيع بالصحة او فساد والموت والتدبير واستيلاد
والهبة او تصدق فان سلما فى العتق اذ يكون عتقا مبهما

يعني ان الوطى والموت فى الطلاق المبهم بيان وتعيين لهذه المذكورات
فى العتق المبهم فلو قال لرقيقيه احدكما حر ثم باع احدهما بيعا صحيحا
او فاسدا او مات احدهما او دبره او استولد الامة او وهبه او تصدق
به مسلما فى الهبة والصدقة كان ذلك بيانا وتعين الاخر للعتق
اما الموت فلانه اخرج محله من ان يكون محلا للعتق والبيان انشا
من وجه كما تقدم فتعين الاخر للعتق واما فى التصرفات فلانه لانفاذها
يستلزم قيام ملك العين فصار كما لو صرح بانها مملوكة وتقييد
الهبة والصدقة بالتسليم تبعا لما فى الوقاية والنقاية ونقل من
الوافى ان التقييد اتفاقي لان مجرد الاقدام يدل على بقاء الملك

لا وطئه فيه وشرعا تبطل فى مبهم العتق فليست تقبل
شهادة لا مبهم الطلاق فانها جازت على الوفاق

قوله لا وطئه فيه اي ليس وطى احدى الامتين فى العتق المبهم بيانا
وهذا عنده وقالا يكون بيانا فيعتق الاخرى لان الوطى لا يحل الا فى الملك
فصار الاقدام عليه دليل الاستبقا كما اذا وطى احدى المرأتين فى
الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولذا كان له ان يستخدمهما
والعتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار
كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حرة فوطئها او وطى احديهما
قبل الدخول الدار وقوله وشرعا تبطل يعني ان الشهادة على احد بانه
اعتق احد عبديه او احدى امتيه فى صحته باطلة وهذا عنده وقالا
كالشافعي جايزة لان المشهود به حق الشرع وهو العتق حتى لا يحتاج
الى قبول العبد ولا يرتد برده وله انه حق العبد لانه يصير به مالكا
لنفسه واكسابه وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه
حق الشرع لا على انه حق الشرع وقد لا يتوقف حق العبد على القبول
كالعفو عن القصاص وابراء الكفيل فلا بد من الدعوى وهي لا تتحقق
من المبهم وانما قيد بالعتق المبهم لانها فى العتق المعين مقبولة
بالاتفاق لتعين المدعى والشهادة بالتدبير فى الصحة او فى المرض
تقبل استحسانا لانه وصية والخصم فى تنفيذها الموصى وعنه خلف

وهو

وهو الوارث او الوصي او القاضي وتقييد العتق المبهم بالصحة
لانه لو اشهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته تقبل لانه وصية
ويسعى منهما بالموت فيعتق من كل نصفه فكل واحد خصم وقوله
لا مبهم الطلاق اي لا تقبل الشهادة على رجل بانه طلق احدى
نسائه بل يجبر على تعيين احديهما بالاتفاق واصل هذا
ان الشهادة على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عنده لانه
حق العبد وتقبل عندهما لانه حق الله تعالى والشهادة على
الطلاق وعتق الامة تقبل عندهم من غير دعوى لانها حق
الله تعالى لتضمنها تحريم الفروج وانما لا تقبل عنده على عتق احدى
الامتين لان عدم اشتراط الدعوى فى عتق الامة المعينة لانه
يتضمن تحريم الفروج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب
تحريم الفروج عنده كما قدمنا وان كان لا يفتى بحل وطئهما رعاية
لجانب الاحتياط فى الفروج

فصل

وان دخلت كل مملوك لنا يومئذ حر ففيه بينا
عتق الذي له يكون اذ دخل ان ملكه لدى يمينه حصل
اولا ومن وقت اليمين ملك فقط بلا يومئذ اذ تترك

قوله كل مملوك لنا جواب ان حذفت الفا من الجزاء على حد من يفعل
الحسنات الله يشكرها ولنا ضمير المتكلم وحده المعظم نفسه وقوله
بينا بالبنا للمجهول ونايب الفاعل قوله عتق وحاصله انه اذا
قال ان دخلت الدار مثلا فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق من
يكون ملكه وقت الدخول سواء كان ملكه فى وقت الحلف اولا
لان قوله يومئذ ظرف لمملوك او لما تعلق به قوله لي فمعناه
كل من يكون فى ملكي يوم الدخول لان التنوين فى يومئذ عوض
من الجملة المضاف اليها لفظ اذ والتقدير اذ دخلت فيعتق
عليه كل من يكون فى ملكه وقت الدخول سواء كان موجودا فى
ملكه وقت اليمين او لم يكن لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وهو اضافة العتق الى الملك دلالة لانه اضافه الى من يكون
مملوكا له وقت الدخول والمملوك لا يكون الا ملكا فصار كانه
قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول بخلاف ما اذا قال لعبد الغير
ان دخلت الدار فانت حر اذ ليس فيه اضافة الى الملك لا صريحا و

دلالة وقوله من وقت اليمين من فيه موصولة عطف على الذي اي
ربين في هذا الكلام عتق من يكون في ملكه وقت اليمين فقط بلا
يومئذ اذ يترك قوله يومئذ بان يقول ان دخلت الدار فكل مملوك لي
حر ولا يعتق بهذا من تملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال
وهو لو قاله بغير تعليق عتق من في ملكه في الحال وبالتعليق
يكون الجزاء حرية المملوك في الحال والحرية تأخرت الى وجود الشرط
فكانه قال كل مملوك لي الآن حر اذا دخلت الدار فلا يتناول من اشترى
بعد لعدم الاضافة الى الملك او السبب وكذا اذا قال ان دخلت فكل
مملوك املكه لانه للحال اذ يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين
او سوف

لا حملها اي كل مملوكي ذكر حر فليس عتقه فيما ذكر

اي لا يعتق حمل الجارية ان قال كل مملوك لي ذكر حر لان لفظ المملوك لا يتناول
الحمل لانه ليس مملوكا مطلقا والحمل مملوك تبعا ولانه عضو من
وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولا يتناول المكاتب لانه
مملوك من وجه اذ هو حر يدا ويتناول العبيد والاماء وان كن حوامل
او امهات اولاد والمدبرين واولادهم ولو نوى الذكور فقط لم يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة
مع ان طائفة من الاصوليين على ان جميع الذكور يعم النساء حقيقة
وضعا ولا يدخل المملوك المشترك

وان على مال يكون اعتقا ... يعتق اذ قبوله تحققا
كذا بمال وهو دين يلزم ... عليه اذ اداؤه محتم

اعتق بالبناء للمفعول يعني ان اعتق العبد على مال فقبل العبد عتق
مثل ان يقول السيد لعبده انت حر على الف او على ان لي عليك الفا او
على الف تؤديها الي او على ان تعطيني الفا او تجيئني بالف وكذا اذا
اعتقه بمال بان قال له انت حر بالف وذلك لان هذه معاوضة
فيثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع ويصير المال دينا عليه لازما
ذمته محتما اداؤه حتى تصح به الكفالة لانه يسعى في فكه وهو حر لانه
عتق للحال بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه يسعى
فيه وهو عبد والمولى لا يستحق على عبده دينا ثم اطلاق المال يتناول
النقدين والعروض والحيوان وان كان غير معين اذا كان معلوم
الجنس لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فصار
كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد

والعتق

والعتق بالاداء ان يعلق ... فذاك اذن ان يؤد يعتق
ولم يكن مكاتبا وان يقل ... من بعد موتي انت حر يا رجل

يعني ان علق عتق عبده بالاداء كان قال له ان اديت الي الفا فانت
حر فذلك اذن منه للعبد وكان العبد بذلك ماذونا ان ادى ذلك
عتق ولم يكن مكاتبا اما كونه ماذونا فلانه لا يتمكن من الاكتساب
الا بالتجارة فيكون ماذونا لكن لو ادى ذلك من التكدي عتق لوجود
الشرط ايضا ولو احضر العبد المال بين يدي المولى بحيث يمكنه
اخذه لو مد يده اليه عد قابضا كسائر الحقوق من ثمن المبيع وبدل
الاجارة وغيرهما حتى يحكم الحاكم عليه بانه قبض اذا كان العوض
صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كان قال ان اديت
الي خمرا او ثوبا فادى ذلك لا يعد قابضا الا اذا اخذه مختارا
كما في شروح الهداية واما انه ليس مكاتبا فلان العبد اذا مات
قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ولو مات المولى
وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة
ولو حط عنه مائة من الالف وادى تسعمائة لا يعتق لعدم وجود
الشرط بخلاف الكتابة وان عبر بان اديت يتقيد بالمجلس فلا
يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اعرض او اخذ في عمل آخر
فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان الشرط بان فان كان
باذا او غيره فلا يقتصر على المجلس وللسيد ان ياخذ ما ظفر به
مما اكتسبه قبل ان يؤديه بخلاف المكاتب ولو ادى فعتق وفضل
عنده مال مما اكتسبه كان للسيد بخلاف المكاتب ولو اكتسب
العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعد التعليق اليه عتق
لوجود الشرط ورجع السيد عليه بمثله لانه مستحق السيد بخلاف
المكاتب الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه ح يصير احق به
من سيده فاذا ادى منه عتق ولو قال ان اديت الي الفا فحج بها
فانت حر لا يعتق بمجرد المال لانه علق بشيئين المال والحج بخلاف
ما اذا قال هنا فاحج لان الاداء تمام الشرط وقوله فاحج مشورة
وقوله وان يقل شرط جوابه في قوله

بالالف ان من بعد موته قبل ... واعتق الوارث معتقا جعل
اولا فلا وان على ان يخدما ... عاما بحر بالقبول ملزما
بخدمة المولى على ما قد شرط ... وان يمت مولاه في هذا النمط

من قبلها او ان يمت بقيمته يكون ملزما هنا لا خدمته

يعني اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بالف او على الف ان قبل العبد ذلك بعد موته واعتقه الوارث بالالف او نايب الوارث كالوصي او القاضي عتق بالالف وان انتفى المجموع بان لم يقبل العبد بعد موت المولى بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث او نايبه لم يعتق بالالف وانما كان المعتبر قبوله بعد موت المولى لان الايجاب اضيف الى ما بعده فلا يعتبر وجود القبول قبل الايجاب واما اعتبار عتق الورثة مع ذلك فلان الميت لم يبق اهلا للاعتاق وقد خرج بالموت عن ملكه وبقي للورثة فلا يرد عليه ان الاهلية تعتبر حين التعليق لا حين وقوع الشرط فلو علق طلاق زوجته او اعتاق عبده بشرط عاقلا ثم وقع الشرط وهو مجنون وقع الطلاق والعتاق لان ملك المعلق فيهما قايم وقت وجود الشرط وههنا قد خرج من ملك المعلق ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فعدمها بالطريق الاولى لانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او نايبه كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الورثة وقوله وان على ان يخدم الخ يعني ان حرره مولاه على ان يخدمه سنة كان قال له انت حر على ان تخدمني سنة يحرر العبد بالقبول ساعته ملزما بخدمة المولى سنة فقوله ملزما اسم مفعول حال عن ضمير يحرر اي يحرر العبد اذا قبل ذلك حال كونه ملزما بخدمة المولى سنة حيث قبل ذلك فيخدمه سنة على ما هو المتعارف من خدمته وانما عتق من ساعته لانه عتق على عوض والعتق على عوض يتم بالقبول قبل الاداء وانما قيد بعلى لانه لو قال ان خدمتني سنة لا يعتق الا بعد خدمته سنة حتى لو خدمه اقل منها او اعطاه من خدمته مالا لا يعتق وكذا ان قال ان خدمته اولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان على للمعاوضة وان للتعليق وقوله وان يمت مولاه الخ اي ان قال له ذلك ومات المولى او مات العبد قبل خدمته سنة تجب قيمة العبد لا قيمة خدمته فقوله لا خدمته عطف على المضاف اليه في قوله قيمته لا على المضاف اعني نفس القيمة كما لا يخفى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فكما قال

اما الذي محمد فالقيمة لخدمته هنا محتومة

يعني عند محمد اذا مات المولى او العبد قبل الخدمة تجب قيمة الخدمة وهو مبني على اختلافهم فيما اذا باع نفس العبد منه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت فان المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقيمة الجارية عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الامة

فصل المدبر

التدبير لغة النظر فيما تؤول اليه العاقبة وادبر الرجل اذا ولى فكان التدبير شرعا من دبر الحياة اوفي التدبير لان المولى دبر نفسه حيث استخدمه في حال الحياة وتقرب الى الله تعالى بعد الوفاة وهو شرعا ايجاب العتق الحاصل بعد الموت المولى بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذا مت فانت حر او انت حر مع موتي او بعد موتي او اوصيت لك بنفسك او رقبتك او بعتقك او بثلث مالي فهو ايجاب في الحال بعتق بعد الموت فيكون سببا في الحال للعتق بعد الموت اما اذا لم يكن بكلمة الشرط كانت مدبر او دبرتك فظاهر واما اذا كان بكلمة الشرط كان مت في مرضي هذا او في سفري فانت حر فلانه تعليق بامر كاين لا محالة فلم يكن في معنى اليمين وكان سببا في الحال للعتق بعد الموت حتى لا يجوز له بيعه ونحوه كما سياتي بخلاف ما اذا قال ان امت في مرضي هذا او في سفري كما سياتي فان المعلق عليه اذا كان خطر الوجود كان التعليق يمينا محضا ولا ينعقد سببا في الحال ولا بعد الموت ايضا لانعدام الاهلية وانتقال الملك بعد الموت الى الوارث بل يبقى موقوفا فان مات المولى على تلك الصفة التي قيد بها ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء الحياة لتحقق تلك الصفة حينئذ وعتق

من الثلث عتق المدبر وان عاش بطل التدبير فلذا جاز للمولى بيعه
ونحوه كما فى ساير التعليقات وحيث اطلقوا التدبير وهو
السبب حقيقة بخلاف الثانى اذ هو تعليق محض اذ لا ينعقد
سببا فى آخر جزء الحياة الا ترى الى قول صاحب الهداية باب المدبر
اذا قال المولى لمملوكه اذا امت فانت حر فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم فى آخر
الباب وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول اذا امت
من مرضى هذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد فى
الحال لتردد فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق
بالموت وهو كاين لا محالة وان مات المولى على هذه الصفة التى
ذكرها عتق كما يعتق المدبر لانه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من
حياته والى ما فى الكنز من قوله باب التدبير هو تعليق العتق
بمطلق موته حتى قال الزيلعى فى شرحه ان هذا التعريف احسن
مما فى المبسوط اذ التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك
بعد موت المالك لانه لم يرد عليه المقيد كان مت فى سفرى هذا
مما ليس بمطلق فالظاهر من كلامهم انه ليس مقولا عليهما بالاشتراك
المعنوى كما ظن الا ترى الى ما فى الاختيار وغيره من ان حقيقة التدبير
ان يعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق سيما عود الضمير الى
التدبير اعنى فى قول صاحب الكنز هو تعليق العتق الخ لانه
تعريف للتدبير المطلق لا ما يشمل المقيد وذلك ظاهر فالقول
بانه اشارة الى المعنى الاعم الشامل للمطلق والمقيد وهو عين
القول بالاشتراك المعنوى غير سديد وشرطه العقل والبلوغ
لكن فى تدبير فى الملك حتى لو قال لصبى او مجنون دبر عبدك
ان شئت فدبره جاز كما فى المبسوط فمن اطلق اشتراطهما
فقد تسامح واما السكران والمكره فتدبيرهما جايز كاعتاقهما
كما فى فتح القدير

ان المدبر الذى قد اعتقا من بعد موت سيد ان مطلقا
او ان الى وقت يكون يغلب وفاته من قبله لا يوهب

تصدير الكلام بان لتاكيد الحكم باظهار صدق الرغبة فيه لا لنفى شك
او رد انكار اذ لا ينحصر فايدة ان فيهما كما بين فى محله وخبرها
الموصول وقوله لا يوهب وما عطف عليه استيناف ولم يعطف
بالواو لانه حكم مترتب على الاول ترتب المسبب على السبب والجملة
الاولى مظنة سوال جوابه الجملة الثانية وهو داعى الفصل ويحتمل
ان يكون جملة لا يوهب ولا يباع خبر ان فيكون الموصول صفة
للمدبر كاشفة كالتحديد له على حد الالمعى الذى يظن بك
الظن كان قد راى وقد سمعا وفيه ايماء الى وجه بناء الخبر كما
بين فى محله غير ان الاول هو الوجه اذ حق الخبر ان يكون مجهولا
مقصودا بالافادة وحق الصفة ان تكون معلومة كما بين فى
موضعه وهو تعريف المدبر المطلق فهو المراد عند الاطلاق
سيما قدمناه من كلامهم فالمدبر هو الذى اعتقه السيد بعد
موته بان اوجب فى الحال سببا لان يعتق بعد موته كان قال له
انت مدبر او دبرتك او انت حر بعد موتى واطلق الموت او
قيده بمدة يغلب موته قبلها كان قال ان مت الى مائة سنة فانت
حر وكان عمره ثمانين سنة مثلا لانه بحسب الصورة مقيد لكنه
فى الحقيقة مطلق لتحقق موته قبلها فكلا القسمين تدبير مطلق
واما المقيد فمثل ان يقول اذا امت فى سفرى او مرضى هذا كما
سياتى ممن قال فى شرح قول صاحب النقاية من اعتق بعد موته
مطلقا او الى مدة غلب موته قبلها مدبر ان المدبر مطلق ومقيد
وانه اشار بقوله مطلقا الى الاول فقد تساهل نعم الموصول
مع صلته وخبره عبارة عن الضرب الاول على نهج ما سمعت من
عباراتهم ولا يباع ذا بلى يستاجر كذلك استخدامها بقرر
قوله لا يباع عطف على لا يوهب اي حكم المدبر المطلق انه لا يباع ولا
يوهب وكذا لا يرهن ولا يخرج عن الملك الا بالاعتاق او الكتابة
لان التدبير انعقد سببا للعتق بعد الموت فلا يمكن ابطاله
خلافا للشافعى اذ عنده يجوز بيعه عند الضرورة لان التدبير عنده
تعليق كساير التعليقات وقوله بلى يستاجر الخ بالبناء للمجهول
اي ان المدبر يستاجر ويستخدم لان التدبير لا يثبت الحرية فى الحال
بل يثبت استحقاق الحرية فكان الملك ثابتا حتى لو قال كل مملوك
لى حر يدخل المدبر

كذا له انكاح من تدبر ووطئها اذ ملكه مقرر

يعنى اي للمولى وطئ المدبرة وانكاحها لان ملكه مقرر فيها وبالملك
تستفاد هذه التصرفات ولذا كان المولى احق بكسبه بخلاف المبيع

بالواو

لان فيه ابطال حق العبد وكذا الرهن لان موجبه ثبوت يد
الاستيفا بالبيع وهو ليس بمحل لـه

فان يمت مولاه شرعا حرّرا   من ثلث ماله اذن محرّرا
وسعيه فيما يزيد شرعا   حتم وفي الجميع منه يسعى
ان دين مولاه غدا مستغرقا   وان يقل موتي اذا تحققا

يعني ان المدبر اذا مات مولاه يعتق من ثلث ماله لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث فان خرج من الثلث عتق وان لم يكن لمولاه مال غيره يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه اذا كان لمولاه وارث ولم يجزه حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز عتق كله لان الوصية مقدمة على بيت المال وتجوز باجازة الوارث وان كان دين مولاه مستغرقا بان كان مديونا دينا يحيط بتركته فان المدبر يسعى في جميع قيمته اذ الدين مقدم على الوصية والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين وقوله وان يقل الخ شرط جوابه قوله يصح من قوله

من مرضي هذا كهذا العام   يصح بيعه بذا المقام
والشرط ان يوجد هنا يحرّرا   من ثلث ماله كما المدبّرا

شروع في التدبير المقيد وهو ان يعلق عتق عبده بموته على صفة يمكن ان يموت عليها وعلى غيرها من الصفات كان يقول ان مت في مرضي هذا او في عامي او الى عشرين سنة فهذا تدبير مقيد فالمدبر في هذا النوع يجوز بيعه وهبته وكل ما يوجب انتقاله من ملك مولاه لان الموت على تلك الصفة وبذلك القيد لما لم يكن محققا لم ينعقد السبب في الحال فكان كساير التعليقات وحيث يجوز التصرف باخراجه عن الملك قبل وقوع المعلق عليه فان وجد الشرط اي موت مولاه على تلك الصفة او بذلك القيد يعتق من ثلث ماله كالمدبر المتقدم بيانه اعني كالمدبر المطلق لانه لما ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته بتحقق الموت على تلك الصفة ثبت معنى الوصية كما في المدبر المطلق فيعتق من ثلث ماله واما اذا قال لعبده ان مات فلان فانت حر فليس من التدبير اصلا بل هو تعليق محض كالتعليق بدخول الدار ونحوه وليس فيه معنى الوصية اذ لم يضف الى موت المالك راسا فايراده في

امثلة التدبير المقيد مع تعليلها بانها في حكم المطلق للاضافة الى الموت كما نعله صاحب الدرر عجيب قال في البدايع ولو قال ان مات فلان لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليقه بموته وكان كالتعليق بساير الشروط من دخول الدار ونحوها

وان تلد من سيد لها الامه   فالحكم في المذاهب المكرمه
ان ادعى مثل التي تدبر   تحكم لها الحكم بها بغير
كذا كان من زوجها ايضا تلد   وملكه على نكاحها يرد

شروع في احكام ام الولد وانما جمع بينها وبين المدبر في باب واحد لشدة المناسبة بينهما لاشتراكهما في استحقاق العتق وتعلقه بالموت فام الولد هي الامة المستولدة فهو من الاسماء التي خرجت من العموم الى الخصوص كالبيت للكعبة وكالنجم فام الولد امة ولدت من سيدها ان ادعى السيد الولد او ولدت من زوجها وورد ملكه اياها على نكاحها اي ولدت من الزوج ثم ملكها والمراد السيد حقيقة او حكما فيشمل ما اذا وطئ جارية ابنه فولدت له حيث تكون ام ولد له لما تقدم في النكاح ان للاب ان ينقل ملك جارية ابنه اليه صيانة لنسله وكذا مثل ام الولد جارية وطئها احد الشريكين وولدت له فادعاه حيث تكون ام ولد له ويثبت نسب الولد منه بالدعوة لان الاستيلاد لا يتجزى غير انه يضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة الولد وكذا يشمل ما اذا ولدت جارية بين الشريكين فادعياه حيث تكون ام ولد لهما ويكون الولد منهما يرث من كل منهما ارث ابن كامل ويرثان منه ارث اب واحد ثم الكلام شامل لما اذا ادعى السيد الولد بعد الولادة او حين الحمل فان الامة اذا كانت حاملا فاقر المولى ان الحمل منه تصير ام ولد له كما في المحيط فما في النقاية من قوله امة ولدت من سيدها فادعاه لا يخلو من قصور كما لا يخفى ثم حكم ام الولد كحكم المدبرة لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية ويطاها المولى ويستخدمها ويوجرها ويزوجها لان الملك قائم فيها وبه تثبت هذه الامور والمذهب جواز تزويجها قبل الاستبراء لكن بعده افضل غير انه لا يجوز ان يزوجها وهي حامل منه كما في فتح القدير وقوله من المذاهب المكرمه ايماء الى ان ما عداها لا عبرة به وهو ما ذهب اليه بعض الظاهرية من جواز بيع ام الولد

ويعده من ماله تحرر جميعه ليست كمن تدبر

اي ان ام الولد تعتق عند موت المولى اذا لم ينجز هو عتقها من جميع
وليست كالمدبرة لان المدبرة تعتق من الثلث كما تقدم والاصل
في هذا قوله عليه الصلاة والسلام ايما امة ولدت من سيدها فانه
لا يبيعها ولا يهبها ويتمتع بها ما عاش فاذا مات فهي حرة وفي فتاوى
قاضيخان لو قال لجارية ولدت هي ام ولدي ان قال ذلك في الصحة
فهي ام ولده مطلقا وان كان في المرض فان كان معها ولد فهي ام
ولده تعتق من جميع ماله والا تعتق من الثلث

من غير ان تسعى ومولود الامة بدعوة منزلة محتمه
لا دونها يكون ثابت النسب ونجدها اليه شرعا النسب
بدون دعوة ولكن ينتفي اذا نفاه للفراش الاضعف

اي ان ام الولد تعتق من جميع المال ولا تسعى اصلا ولو كان المولى مديونا
مستغرقا فتتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين وتعتق عند
موته وقوله ومولود الامة مبتدا خبره قوله ثابت النسب وقوله
بدعوة بكسر الدال متعلق بالخبر وحاصله ان ولد ام الولد لا يثبت
نسبه في اول مرة الا ان يعترف به المولى لان وطئ الامة يقصد
به قضا الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط
التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما او الاستنكاف باولاد الامة
عادة بخلاف المنكوحة اذ المقصود من النكاح التوالد فلذا ثبت نسبه
منه وان لم يدعه لوجود الفراش القوي وقال الشافعي يثبت نسب
ولد ام الولد اذا اعترف بالوطئ وان عزل عنها وقوله وبعدها اي
بعد الدعوة يعني اذا ولدت ولدا آخر بعد ما ادعى الولد ثبت نسب
الثاني بلا دعوة اذ بدعوة الولد الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة لكن اذا نفاه ينتفي لان الفراش ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وهذا حكم في القضاء
واما حكم الديانة فان كان وطئها وحصنها من ريبة الزنا ولم
يعزل عنها يلزمه ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل او لم
يحصنها جاز له ان ينفيه فان زوجها فجاءت بولد فهو بحكم امه كالمدبر
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت
النسب منه ويعتق عليه وتصير امه ام ولد باقراره واما اذا مات
المولى عتقت من جميع المال كما في الهداية

فصل

فصل الولاء

الولاء بالفتح من الولي وهو القرب والولاء الشرعي قرابة حكمية
حاصلة من العتق فان الاعتاق احياء لاثباته كثيرا من احكام
الاحياء كالقضاء والشهادة وملك الاموال وكثير من العبادة فكان
احياء كاحياء الايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده والولاء المختص
في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة ولم يذكر الثاني لقلة وقوعه
والسبب في ولاء العتاقة العتق على ملكه سواء كان بالاعتاق
الاختياري او غيره كعتق ذي القرابة

بالعتق او بملك ذي قرابة كذا فروع العتق كالكتابة
ولاؤه لسيد وان نفى ولاؤه بالشرط ليس ينتفي

قوله بالعتق خبر مقدم مبتداه قوله ولاؤه والمراد ان ولاء من اعتق
بالاعتاق او بفروع الاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد
وكذا من عتق بملك ذي القرابة اياه ثابت لسيده سواء كان السيد
ذكرا او انثى لان للنساء ولاء من اعتقن كما سنذكره من الحديث
الشريف وروى ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصف الآخر
لابنة حمزة ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى
تكون لعصبته الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او شراه وعتقه
فاعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه وكذا مدبروه
وامهات اولاده يعتقون بعد موته ويكون ولاؤهم له نسبت لعصبته
وقوله وان نفى اي ان الولاء للسيد وان نفى بالشرط كان اعتق
عبده وشرط ان لا يرثه فانه لا ينتفي ويكون الشرط لغوا مخالفا
للحكم الشرعي ويرثه كما اذا شرط ان لا يرث في النسب حيث يرث

من زوجها القن اذا تحرر فان تلد فههنا يقرر
ولاء مولودها للمعتق وبعده القن هنا اذ يعتق
انه بين عتق الام والولاده عن نصف حولها هنا زياده
جر ولاء ابنه هنا الاب لقومه كما اليه ينسب

اي من اعتق امة زوجها قن فولدت ولدا فولاء الولد لمعتق الام
كما في النقاية وعامة المتون وانما كان الولاء لمعتق الام لان الاب
قن لا ولاء له فينسب الولد الى مولى الام سواء ولدته لاقل من
نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه اما في الاول فلا تصاله

بها اتصال الجزء فيعتق مقصودا كما سيأتي بيانه واما في الثاني فلانه يتبع الام في الولاء وعلى كلا التقديرين الولاء لمولى الام قيل من شراح النقاية قوله فولدت بما اذا كان لاقل من ستة اشهر فقد قيد في محل الاطلاق نعم هذا التقييد يجري في حق جر الولاء كما سيأتي قريبا وبعده المعنى الخ يعني ان اعتق القن بعد عتق الام فان كان بين اعتاق الام وولادتها اقل من نصف حول جر الاب ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب والنسب للآباء والولد عتق تبعا للام لا مقصودا بخلاف ما اذا كان بين اعتاق الام وولادتها اقل من نصف حول لانه يكون عتق مقصودا والاصل ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا لامه ثم اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاء ابنه الى مواليه فاذا اعتق الرجل امة وولدها اعتقا وولاؤهما له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاء ابنه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من نصف حول ثم اعتق الاب رجل آخر لا ينتقل ولاء الولد الى مولى الاب لان معتق الام اعتقها بجميع اجزائها مقصودا والحمل جزء منها اما اذا كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح واما ان ولدت لاقل من ستة اشهر فلانه حصل اليقين بالحمل الولد بها حين الاعتاق بخلاف ما اذا اعتق الام ثم ولدت لاكثر من نصف حول لانه لم يتيقن بقيام الولد وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ثم النسبة الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة لموالي الام كانت لضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا اكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب الى الاب فتبين منا هذا ان الولد يتبع الام وان الولاء كما يكون بطريق الحرية بالذات يكون بطريق نها بواسطة وان هذا مبني ما ذكره صاحب الهداية ان من شروط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فاذا كانت حرة اصلية لا ولاء لاحد على ولدها

وان كان الاب معتقا اذ الولد تبع الام ولا ولاء لاحد عليها فلا ولاء لاحد عليه بما افتى به جمع من المتاخرين كالعلامة ابي السعود وان افتى بخلافه او لاحسبما نقل عنه ونقل عن شرح الوجيز بانه من امه حرة اصلية وابوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الاب رقيقا فان اعتق فهل يثبت الولاء عليه لمولى الاب فيه قولان ونقل عن معراج الدراية ادعيا ولاء ميت واقام كل منهما بينة فالولاء والميراث بينهما فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما انه يثبت والثاني انه لا يثبت

وذا عصوبة يكون المعتق ... لكنما تاخيره محقق
عن ذي عصوبة يكون من نسب ... لكنما تقديمه شرعا وجب
على ذوي الارحام ثم المعتق ... ان مات بعد سيد محقق
ولاؤه لمن يكون اقربا ... عصوبة لسيد مرتبا

يعني ان المعتق اسم فاعل عصبة بنفسه ياخذ ما بقي من اصحاب الفروض ويأخذ جميع المال اذا انفرد لكنه يوخر عن العصبة بانواعها الثلاث وهي عصبة بنفسها وهو ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وعصبة بغيره وهو انثى يعصبها ذكر ومع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وقوله لكنما تقديمه الخ اي تقديم المعتق على ذوي الارحام وذي الرحم قريب لا فرض له ولا تعصيب وقوله ثم المعتق الخ اي ان مات السيد ثم المعتق كان ولاؤه لاقرب عصبة لسيده على الترتيب الذي يذكر في الفرائض لان ثبوت الولاء للعصبة بطريق الخلافة دون الارث فيقوم عصبة المعتق مقام المعتق الاقرب فالاقرب يقوم مقام المعتق بعد موته فيتأخر عن العصبة النسبية ويتقدم على ذوي الارحام المقدم ثبت على مولى الموالاة شرعا فتلخص من هذا ان آخر العصبات المعتق ثم عصبته القائمون مقامه ثم صاحب الفرض فيما يرد عليه ثم ذوي الرحم ثم مولى الموالاة وهذا على وفق ما في النقاية وغيرها من المتون وهو مستوعب لهذا الترتيب باوجز عبارة فمن قال من شراح النقاية ان الاولى هو الاقدام يعني على النسق الذي فصلناه او الترك راسا فكانه لم يمعن في المطالعة

وفي الحديث ليس للنساء ... غير الذي اعتقن من ولاء

ش كما افاد المصطفى متمما صلى عليه ربنا وسلما ؛

اي ليس للنساء من الولاء شيء غير ولاء من اعتقنه كما افاده سيدنا محمد المصطفى صلى عليه ربنا وسلم متمما افادته لنا والمراد من هذه الاشارة الى تمام الحديث ولفظ الشريف هكذا ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فثبت بهذا الحديث انه ليس لهن الولا ممن اعتقه مورثهن وانما لهما ولاء ثبت عتقه من جهتهن لان المراة بالاعتاق صارت محيية للمملوك لما ثبت له من الكمال باعتاقها فنسب اليها المعتق بالولا وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقته الى ما لا نهاية وانما لا ينسب اليها ولا من اعتقه مورثها لان الولاء يثبت بطريق الخلافة والخلافة انما تحقق ممن تحقق منه النصرة وهي من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة فاذا كان الولاء بطريق الخلافة يقدم الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق قال الزيلعي وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع اذا لم يكن اقرب منهما ذكر هذه المسئلة في النهاية انتهى وقوله غير الذي اشارة الى ان كلمة ما في الحديث موصولة ككلمة من اي ليس لهن من نوع الولاء شيء الا ولاء الذي اعتقنه او ولاء الذي اعتقه من اعتقنه عبر بما في الاول لانها عبارة عن مرقوق تعلق به الاعتاق وهو بمنزلة سائر ما يملك كما في قوله سبحانه او ما ملكت ايمانكم وعبر بمن في الثاني لانها عبارة عن مالك استحق ان يعبر عنه بما يعبر به عن العقلاء قال السيد في شرح السراجية وقوله او جر يحتاج الى ان يقدر معان حتى يصير مصدرا بمعنى اسم المفعول اي ليس لهن شيء من الولاء الا ولاء ما ذكر او الولاء الذي هو مجرور معتقهن الخ وذكر بعض شراح النقاية ان كلمة ما عبارة عن النساء اي لا ولاء للنساء الا اللاتي اعتقن الخ وانت خبير بان المقصود ان ليس لهن من الولاء سوى الولا المذكور لا انهن لا يستحق

مات وترك بنت المعتق وابن بنته افتى اهل سمرقند ان المال لبيت المال لان امرا من هولاء ليس بعصبة وافتى القاضي صدر الاسلام ان المال لبنت المعتق لانها عصبة المعتق في هذه الحالة وافتى اخوه الامام علي البزدوي ان المال لابن البنت لانه وان كان من ذوي الارحام لكن عصبة المعتق في هذه الحالة جواهر الفتاوى

جميعهن

جميعهن بل بعضهن اعني اللاتي اتصفن بالجمل المذكورة وان كان الكل واحدا ولا يتبادر من قولنا لا يستحق النساء من المال الا ما ملكن سوى انهن لا يستحققن من المال شيئا الا ما ملكنه لا انه لا يستحقه الا النساء اللاتي ملكنه ولو كان المراد ما ذكره لكان حق التعبير ما فسر به من قوله لا ولاء للنساء الا ما اعتقن الخ اذ هو الاخصر والالطف ح كما هو اللائق بجوامع الكلم

كتاب الكتابة

هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وسمي هذا العقد لما فيه من ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان كلا منهما يكتب للتوثيق وهي شرعا كما قال

؛ وانها اعتاقه في الحال يدا وعتق الذات في المال ؛

اي الكتابة اعتاق المملوك ذكرا كان او انثى ولو كان مدبرا او نحوه يعتقه يدا في الحال وذاتا اي رقبته في المال وشرطها ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية حالا ومالا وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولذا يقال للمكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل بساحة الحرية وصار كالنعامة اذا استطير تباعر واذا استحمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل والفاظها نحو كاتبتك على كذا او بما بدل عليه

؛ فان يكاتب قنه كبيرا ؛ او ان يكون عاقلا صغيرا ؛

؛ بمال ان يكن هنا معجلا ؛ او ان يكن منجما واجلا ؛

؛ او ان يعين مبلغا معلوما ؛ يقول قد جعلته نجوما ؛

؛ من كذا الى كذا وبينا ؛ نهاية ومبداء وعينا ؛

؛ فان تؤده فانت حر ؛ فبالقبول العقد يستقر ؛

قوله فان يكاتب شرط جوابه قوله فبالقبول العقد يستقر اي يثبت شرعا اي ان كاتب السيد مملوكه الكبير او مملوكه الصغير العاقل بان كان يعقل البيع سالبا والشراء جالبا بمال سواء كان ذلك معجلا او كان منجما اي موقتا بازمنة معينة ماخوذ من اعتبار طلوع النجم ثم شاع في التوقيت كان يودي كل شهر او كل عشرة ايام

كذا او كان موجلا ككاتبتك على ان تودى بعد سنة مثلا اوقال له
جعلت عليك المال نجوما هي من كذا الى كذا وعين المبدا والمنتهى
فان اديت فانت حر ثبت العقد وصح بقبول العبد ثم هذا الاخير وان
كان تعليقا لكن العبرة فى العقود للمعانى فان المجموع متضمن لمعنى
الكتابة وانما اشترط قبول العبد لان الكتابة عقد فلا بد من القبول
فيه وكان باقيا بملك سيده وخارجا بغير شك من يده
اي ان المملوك بعقد الكتابة يكون باقيا فى ملك سيده لقوله عليه
الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ويكون خارجا عن
يد سيده لان الكتابة اعتاق يدا
وان مولاه له ان اعتقا بغير تعويض يكون معتقا
اي ان اعتق السيد المكاتب مجانا عتق
لكن بوطى السيد المكاتبة لها بغرم عقرها المطالبة
يعني ان وطئ المولى مكاتبته يغرم عقرها وهو قدر ما يستاجر
المراة به على الزنا لو كان حلالا فلها مطالبته بالعقر
والارش ان جنى عليها يغرم او ان على مولودها فيلزم
يعني ان المولى يغرم الارش ان جنى على مكاتبته او على ولدها لانها
بالخروج من يده صارت احق بنفسها واجزائها ومنافعها
ولذا لا يملك المولى استخدام المكاتب فالمولى فى ذلك كالاجنبي يغرم
بالجناية كما لها وهي على الحيوان ان يذكر الجنس لدى البيان
فقط يصح ثم يلزم الوسط او قيمة له ففى هذا النمط
له الخيار لا اذا ما يعقد بقيمة العبد فتلك تفسد
قوله كما لها يعني ان المولى يغرم ان جنى على مالها ايضا كنفسها وولدها
لما عرفت انه كالاجنبي وقوله وهي على الحيوان الخ يعني ان الكتابة
تصح على الحيوان ان ذكر جنسه فقط من غير ان يذكر نوعه او صفته
كعبد او فرس لان مبناها على المسامحة فلا يضرها الجهالة
اليسيرة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة فتصح
بمجرد ذكر الجنس اما بدون ذكر الجنس فلا ثم اذ ذكر الجنس فقط فيلزم
المكاتب ان يودى الوسط من ذلك الجنس او قيمة الوسط فله الخيار
ويجبر المولى على قبول ما ادى كما فى النكاح وقوله لا اذا ما يعقد الخ
اي لا تصح الكتابة اذا عقدت على قيمة المكاتب فهي فاسدة لجهالتها
جنسا اذ تارة تكون بالدنانير وتارة بالدراهم ووصفا باعتبار

الجودة والرداءة وقدرا باختلاف المقومين فتفحش الجهالة
كذا على ما ليس ذا تقوم كالخمر والخنزير ان من مسلم
اي كذلك تفسد الكتابة على مال ليس متقوما كالخمر والخنزير ان
كان ذلك من المسلم فان شيئا منهما ليس بمال فى حقه
والبيع والشراء او ان ينكحا مملوكة له الجميع صححا
منه لذا تجوز واله السفر او ان يكاتب قنه فيعتبر
اي جاز للمكاتب البيع والشراء بالنقد والنسيئة والمحاباة وجاز له
ان ينكح اي يتزوج مملوكته اذ به يتملك مهرها ويسقط عنه نفقتها
ففيه اكتساب المال فصحح الجميع ذلك منه وجوزوا له السفر ايضا
وان شرط عدمه اذ ربما يحتاج فى الكسب اليه وجاز ان يكاتب
قنه لانه عقد اكتساب وقوله فيعتبر بالبناء للمجهول ونايب الفاعل
قوله ولاؤه له اذا ما ادى من بعد عتقه واذ يودى
من قبله فانه لسيده لكن بغير الاذن ليس فى يده
يعني اذا كاتب المكاتب قنه اعتبر ولاؤه له ان ادى قنه المكاتب
البدل بعد عتق المكاتب الاول اذ الولاء لمن اعتق وان اداه البدل
قبل عتق المكاتب الاول كان الولاء لسيد المكاتب الاول اذ هو لرقه
ليس اهلا للاعتاق فيخلفه اقرب الناس اليه وهو سيده كالماذون
اذا اشترى شيئا يملكه مولاه لانه لرقه ليس اهلا للملك فقوله ادى بالبناء
للفاعل الذي هو ضمير القن وقوله يودى بالبناء للمجهول اي يحصل
الاداء القن من قبل العتق وقوله لكن بغير الاذن الخ شروع فيما
لا يجوز للمكاتب فعله واسم ليس قوله
تزوج فلم يجز ولا الهبة ولو لتعويض هنا مستحبه
ولا تكفل لشيء مطلقا ولا بغير النزر ان تصدقا
ولم يجز اقراضه بحال كعتق عبده ولو بمال
وبيع نفس العبد منه ممتنع ومثله انكاحه فيما شرع
اي لا يجوز تزوج المكاتب بغير اذن السيد لانه ليس من باب الاكتساب
ولا يجوز منه الهبة ولو استصحب العوض لانها تبرع ابتداء ولا ان يصير
كفيلا بالنفس او بالمال ولا التصدق الا بالنزر اليسير وهو قدر فلس
ورغيف ولا يجوز ان يقرض وله ان يعتق عبده ولو بمال ولا ان
يبيع المكاتب نفس عبده من عبده لان فى ذلك اثبات الدين على المفلس
ومثل ذلك لا يجوز له انكاح عبده لان فيه تعيبه وشغل رقبته بالمهر والنفقة

وفي رقيق الطفل شرعا الاب كذا الوصي مثل من يكاتب

يعني ان الاب والوصي في رقيق الطفل مثل المكاتب في رقيقه فما يملكه يملكانه وما لا فلا فلا يملكان انكاح امة الطفل وكتابة قنه لا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزوج عبده لان ولايتهما نظرية

والعجز عن نجم اذا ما يحصل من حاكم وفسخها يجوز
ان يطلب المولى وعن مولاه لكن اذا ما عبده برضاه

يعني اذا عجز المكاتب عن قسط ان كان له وجه اي مال سيوصل اليه لا يحكم الحاكم بتعجيزه بل ينظر الى ثلاثة ايام نظرا الى الجانبين والثلاث مدة تضرب للاعذار كما في خيار الشرط ونحوه

وحيث لا وجه له بعجز من حاكم وفسخها يجوز
ان يطلب المولى وعن مولاه لكن اذا ما عبده برضاه

يعني ان لم يكن للمكاتب وجه للوصول يعجزه الحاكم في النجم وجاز للحاكم فسخها ان طلب المولى ذلك وجاز من مولاه فسخها لكن برضا المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فبالعذر اولى

وعاد رقه اذن لسيده كذاك ما يكون شرعا في يده

يعني اذا فسخت الكتابة عاد رقه اي احكام رقه الى سيده كما كان حتى لا يجب على السيد استبراء مكاتبته وعاد ما كان في يده لسيده اذ ظهر انه كسب عبده

وان عن الوفاء موته حصل لا فسخ لكن ههنا يقضى البدل
من ماله لكن بموته حكم حرا كذا بالارث منه اذ لزم

يعني ان مات المكاتب عن مال واف ببدل الكتابة لم تفسخ كتابته وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا لانه عتق في اخر جزء من حياته وحكم بثبوت الارث منه لوارثه اذ لزم ذلك من حريته

وعتق مولود له فيها ولد اواشتراه مثل ما اذ اعقد
كتابة له مع الصغير من ابنه او ان مع الكبير

قوله وعتق بالجر عطف على موته اي حكم بموته حرا وبعتق مولود له حال كتابته او اشتراه ومثل ذلك ايضا اذا عقدت الكتابة له مع ابنه الصغير حيث يكون معتقا ايضا لانه يتبعه في الكتابة فيتبعه في عتقها او ان عقد له الكتابة مع ابنه الكبير كتابة واحدة لانهما صارا بالاتحاد الكتابة كشخص واحد واتحاد الكتابة هي المراد بالمرة في قوله

فان لم يوجد وسوف يحصل لا يجوز تعجيزه من الحاكم الى ثلاثة ايام صح

بره وطاب ما تصدقا به عليه حيث ما تحققا

من بعده العجز اذا اداه لسيد وان يمت مولاه
لم ينفسخ لكنه ادى البدل لوارث المولى على حكم الاجل

قوله تصدقا بالبناء للمجهول يعني اذا تصدق احد على المكاتب بشيء فاداه الى سيده من بدل الكتابة ثم عجز طاب ذلك للسيد لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين كما اشار النبي عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها فتطيب لوارثه الغني وكالفقير اذا استغنى حيث يطيب له لان الحرمة على الغني الاخذ وهو ليس بموجود ممن اخذ حالة الحاجة ثم استغنى ولو اباح الفقير للغني او للهاشمي عين ما اخذ من الزكاة لا يطيب له لان الملك لم يتبدل وقوله وان يمت مولاه الخ اي اذا مات السيد لم تنفسخ الكتابة وادى البدل المكاتب الى ورثة سيده على حكم ذلك الاجل لان اجل الكتابة لا يبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف اجل المطلوب لان ذمته خربت وانتقل الدين الى تركته

وبعض وارثيه حيث حررا ما جاز لكن عتقه تقررا
ان اعتقوه كلهم بلا بدل اذ كان ابراء له منهم حصل

يعني ان اعتق بعض الورثة المكاتب لا يصح عتقه لانه لم يملكه وان اعتقه الورثة كلهم مجانا بلا بدل تقرر عتقه لانه يحمل على انه ابراء عن بدل الكتابة

كتاب الايمان

جمع يمين ولفظ اليمين مشترك لغة بين الجارحة والقسم والقوة لقوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي القوة وقولهم سمي القسم يمينا لان الحالف يتقوى به على الحمل او المنع او لانهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم يفيد انه منقول ثم اليمين مشروعة لقوله سبحانه قل اي وربي انه لحق ولان من اقسم لشيء عظيم ويسمى التعليق يمينا ايضا وسيأتي اليمين بالله تعالى لا يكره وتقليلها اولى واليمين بغيره مكروه عند البعض وعند عامتهم لا يكره لحصول التوثيق به سيما في زماننا وما ورد من النهي محمول على الحلف بغير الله لا للتوثيق كقولهم وابيك ولعمرك ونحوهما اراده تحقيق ما قصده وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته تعالى وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على

خطر الوجود وصلاحية الجزا ان يكون غالب الوجود عند وجود
الشرط وقد يكون محققا عنده كالتعليق بالملك او سببه وحكمها
وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر
في المستقبل والعقل والبلوغ وحدها شرعا كما قال

في ان اليمين ان تقوي الخبر باسمه سبحانه او ما اشتهر
شرعا من التعليق ثم الاول ثلاثة وانها المعول

يعني ان اليمين يطلق على معنيين الاول تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى
كقوله والله لافعلن ووالله لا افعل والثاني التعليق كقولك
ان دخلت الدار فانت حر او فانت طالق وفي قوله او ما اشتهر
شرعا من التعليق بعد ذكر اليمين بالله وانحطاط رتبة التعليق
سيما الحلف بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون
من حلف بالطلاق او حلف به كما نقله عن شرح الخلاطي
مستدلا به على ان التعليق يمين حقيقة واما لان التعليق
ليس يمينا وضعا وانما يسمى يمينا في عرف الفقها لما فيه من
الحمل على المرغوب والمنع من المكروه كما ذكره الزيلعي ثم ان كلا
من الحمل والمنع المذكورين هو ثمرة التعليق والمقصود منه وان
تخلفا في بعض صور التعليق كمثل اذا جاء الغد فانت طالق
مما ليس فيه حمل على الفعل ولا منع اذ الحمل والمنع حكمة التعليق
وثمرته فلا يضر فواتهما اذا وجد الركن والصورة الا يرى ان
وجود البيع ونحوه يعتمد وجود الركن مضافا الى محل قابل
لا وجود ما هو المطلوب حتى يحنث بالفاسد وبخيار الشرط
فيما اذا حلف لا يبيع وان فات المطلوب كما في شرح جامع الخلاطي
فمن قال ان اليمين تقوية الخبر بذكر اسم الله سبحانه او التعليق
بعطف التعليق على الذكر دون التقوية او ان المراد او تقوية
الخبر بالتعليق كقولك ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا
اذ المقصود تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك لم يكن
تعريفه جامعا اذ ليس في قول القائل اذا جاء الغد فانت
حر تقوية العزم على الفعل او ترك وقد عرفت ان تلك
ثمرته وحكمته فلا يلزم اطراد ذلك في جميع افراده ويلزم
في التعريف الاطراد وكذا القول بان معنى تقوية الخبر في
التعليق تقويته معنى لان مراد من قال ان كلمت زيدا فعلي

بالخبر
ح انه لا يكلمه البتة اذ لو سلم ان المراد ما ذكره فهو غير مطرد
لظهور ان ليس مراد من يقول اذا جاء الغد فانت طالق انه
لا يجي الغد البتة فلا يكون التعريف جامعا ايضا وكذا القول بان
مثل ان فعلت فكذا التقوية بلا افعل اذ لا ينبغي ذلك في جميع الصور
نعم لا يبعد ان يقال انه في تعليق شي بحصول شي تقوية جانب
المعلق بترجيح وجوده فان العتاق مثلا كان له قبل التعليق سبب
واحد وهو الاعتاق وبالتعليق صار له سببان يوجد بحصول كل
واحد منهما على الانفراد فترجح جانب وجوده بوجود سبب كان
لحصوله لم يكن من قبل وهو التعليق سواء كان في التعليق حملا
على الفعل كان بشرتني بقدوم ولدي فانت حر او منعا منه كان
كلمت زيدا الاجنبي فانت طالق اذ لعدم ترجيح وجود الجزا انما علق
عليه ان كان الجزاء مرغوبا بحملته الرغبة فيه على حصول شرطه وان
كان مكروها بعثته كراهته على الدنو من شرطه او لم يكن فيه حمل
ولا منع كما اذا جا الغد فانت حر او وجود سبب مستقل لم يكن
ترجح جانب الوجود البتة وعليه يتجوز عطف ما اشتهر اعني
التعليق على موصول الباقي قوله باسمه وعلى خبر ان اعني قوله ان
تقوى الخبر كما في قول صدر الشريعة اليمين تقوى الخبر بذكر اسمه تعالى
او التعليق فليتامل وقوله ثم الاول الخ اي ان القسم الاول وهو اليمين
بذكر الله ثلاثة اقسام هو المعول عليه شرعا لترتب الاحكام
عليها بخلاف غيرها كاليمين بالله صادقا وهذه الثلاثة هي
الغموس واللغو والمنعقدة لترتب المواخذة على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة ثم شرع في بيانها فقال

منها الغموس ان على فعل مضى او تركه ان مر ايضا او نفي
وكان كاذبا به تعمدا فكان اثما وساء مقعدا

يعني من انواع اليمين الثلاثة الغموس فعول بمعنى الفاعل للمبالغة
سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار لقوله عليه
الصلاة والسلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده
من النار والمصبورة اللازمة من حيث القضا والحكم وفي قوله
وساء مقعدا اقتباس من الحديث الشريف فالغموس صفة موصوف
محذوف هو اليمين كقولهم يمين غموس ولا يجوز في الاضافة
لان اضافة الموصوف الى صفته ممنوعة وصلاة الاولى مقصورة

على السماع وليست كعلم الطب كما ظن لان الاضافة فيه اضافة
العام الى الخاص اذ الطب نوع لا صفة وحاصل التعريف ان
اليمين الغموس هو حلف الحالف على فعل او ترك اي عدم فعل ماض
اذا كان كاذبا تعمدا اي كذب تعمد على انه مفعول مطلق بحذف
المضاف ويجوز ان يكون بمعنى اسم الفاعل ويكون حالا من الضمير
فيه اذ الحال تاتي من ضمير اسم الفاعل ويكون المعنى هو حلفه
كاذبا حال كونه متعمدا الكذب كقول القايل انا قاتله عمدا
اي متعمدا قتله وهذا على وفق ما في النقاية وغيرها من انها
حلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا فلا ضير في انتصاب
عمدا على الحالية هنا ايضا لا كما ظن ثم اختلف شراح الوقاية
والنقاية في ان المراد بالفعل ماذا فقيل الفعل النحوي وقيل
الكلامي اعني التاثير وقيل ما يطلق عليه الفعل لغة ويرد
على الاول قول القايل والله انه لحجر اذ ليس فيه فعل اصطلاحي
والقول بان فيه معنى اصطلاحيا فعليا وهو الثبوت حتى صح
تعلق الجار به في قولهم هذا حجر في نفس الامر لا يجدي نفعا
اذ ليس الثبوت معنى الفعل الاصطلاحي الذي يكون الزمان
جزء مدلوله وعلى الثاني انه ليس فيما ذكرناه من المثال فعل
كلامي اذ لا تاثير وكذا قولنا والله ان هذا علم وان زيدا متعلم
واضرابه وعلى الثالث انه ليس فيما ذكرناه فعل لغة فالاشبه ان
يراد بالفعل المعنى المصدري اعني ثبوت النسبة وبترك الفعل
انتفاءها وهو معنى قولهم ان مفاد الخبر هو ان النسبة واقعة
او ليست بواقعة فانه معنى مصدري كما لا يخفى ويوضح ان اليمين
ليس الا تقوية الخبر اي الجملة الخبرية بالقسم فهو من مؤكدات
الحكم اعني النسبة الحكمية وهي ان النسبة واقعة او ليست بواقعة
كساير المؤكدات مثل كلمة ان ونحوها فاليمين انما يؤكد النسبة
ويقويها كما بين في محله فليس المحلوف عليه الا ما تضمنته الجملة
الخبرية من الاسناد لا المسند اليه ولا المسند سواء كان المسند
فعلا او غيره فليس مناط التقوية والتاكيد في قول القايل
والله لقد فعلت ووالله ما فعلت الا ثبوت الفعل في الزمان الماضي
وانتفاء ثبوته بمعنى ان النسبة وقعت او لم تقع وكذا في قول القايل
والله ان هذا حجر او ليس بحجر معناه تقوية نسبة الحجرية الى زيد

او تقوية انتفائها وذلك واضح لا سترة فيه واما قولهم باب الحلف
على الفعل ونحو ذلك فظاهر ان مرادهم ثبوت الفعل للمسند اليه
او انتفائه لظهور ان اليمين لتقوية النسبة الحكمية ثم اقتصارهم
على الماضي مع ان الحال في الحال كذلك كقول القايل والله ان
زيدا القائم اذ المتبادر من اسم الفاعل الحال ليس للتقييد بل
هو اتفاقي كما في شروح الهداية وذكر صدر الشريعة ان عدم
ذكرهم الحال لمعنى دقيق هو ان الكلام يحصل اولا في النفس
فيعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
زمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم وسوف اكتب لا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم مع الزمان الذي هو ابتداء
التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض
بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف
عليه حلفا على ماض انتهى وتحقيقه ان الجملة الخبرية لا تدل
على النسبة الواقعة في الخارج ايجابا او سلبا والا لما تخلف
خبر اصلا وانما تدل على نسبة ذهنية مشعرة بنسبة وقوعية
محاذية لها في الكيفية ايجابا او سلبا فدلالة الجملة الخبرية
على النسبة الذهنية بالوضع ودلالة هذه النسبة على النسبة
الوقوعية بطريق الاشعار من غير استلزام عقلي فاذا قال
القايل والله ان زيدا لقائم مخبرا عن نسبة ذهنية موكدة
باليمين لم يتم كلامه الا وتلك النسبة قد انقضت سواء اعتبرنا
الحال حقيقيا وهو ظاهر لان الحال في الحقيقة عبارة عن
آن لا يتجزى واعتبرنا ما هو حال في العرف اعني الاجزاء المتعاقبة
من الزمان من غير مهلة وتراخ التي هي اجزاء من اواخر الماضي
واوايل المستقبل الذي هو زمان التكلم بالكلام فاذا قال القايل
والله ان زيدا القائم لا ينعقد يمينه على تلك النسبة الا عقيب
الفراغ من التكلم اعني عقيب آخر حرف من كلامه من غير مهلة
وكان زمان التكلم اذ ذاك ماضيا حتما واما قول النحاة ان زمان
الحال يعتبر ممتدا وان امتداده يختلف بحسب العرف
فيقال فلان يصلي ما دام في صلاته ويحج ما دام في حجه وكذا
قولهم الحال ما قارن وجود لفظه وجود معناه فكلام ظاهري

وليس اليمين في الحقيقة الا على ماض وما هو آت وقوله تكان
آثما بيان لحكم اليمين الغموس اي حكمها ان الحالف فيها آثم فالحكم
اخروي ولا كفارة فيها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

وان مبنها اللغو شرعا حده ان ظن فيه الحق وهو ضده
وعفوه يرجى ومنها المنعقد اي ما على آت يكون تنعقد

اي من انواع اليمين اللغو وهو ان يظن في كلامه الحق اي يظن ان
الواقع يطابقه مع انه ضد الحق فلا يطابق الواقع كما اذا حلف
على ان في الكوز ماء ظانا ذلك فتبين ان لا ماء فيه وان هذا
زيد فتبين انه عمرو وحكم هذه اليمين ان يرجى فيها العفو ولا
كفارة فيها وانما عبر بالرجاء مع ان عفوها بالنص كما قال تعالى
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لما في تفسيرها من الاختلاف
فانها عند الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان
في الماضي او في الآتي وعن محمد هي ما يقوله الرجل في كلامه مثل
لا والله بلي والله اي والله فلا تعلم عفو ما ذكره من اللغو قطعا
ولما في التعبير بالرجا من حسن الادب والزجر عن اللغو وقوله
ومنها المنعقد اي من اقسام اليمين المنعقدة وانما ذكرها لانها
عبارة عن النوع فاليمين المنعقدة حلف على فعل او ترك آت
كوالله لافعلن ووالله لا افعل قال في الهداية المنعقدة ما يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ويفهم منه انه يجب في
المنعقدة ان يكون الفعل فعل الحالف فليس من المنعقدة والله
لا تطلع الشمس ونحوه كما ذكره بعضهم ويويده ما في البزازية رجل
مر على رجل فاراد القيام له فقال له والله لا تقوم فقام لا شيء
على المار وينبغي تعظيم اسم الله تعالى

وانه بذا فقط يكفر في حنثه ولو سهو بصدر
او مكرها في الحنث او ان يحلف وحلف بالله شرعا بعرف

اي حكم هذه اليمين المنعقدة الكفارة كما سياتي وقوله فقط قيد
لقوله بذا اي انه في هذا النوع فقط يكفر لا في الغموس واللغو
وليس قيدا لقوله يكفر كما توهمه عبارة الكنز لان في المنعقدة اثما
ايضا كما ينبي عنه لفظ الكفارة ذكره الزيلعي وقوله في حنثه
متعلق بقوله يكفر اي يكفر اذا حنث في يمينه بان لم يات بالمحلوف
عليه ثم المنعقدة اربعة انواع الاول ما يجب البر فيه كالحلف

على

على فعل طاعة او ترك معصية فان ذلك فرض عليه واراد باليمين
وكادة والثاني ما يجب فيه الحنث وهو ان يحلف على ترك طاعة
او فعل معصية لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف ان لا يطيع
الله تعالى فليطعه ومن حلف ان يعصيه فلا يعصه والثالث
يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب الحنث
لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا
منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه والامر فيه للندب
والثاني ما استوى فيه الامران فيتخير وحفظ اليمين اولى
وقوله ولو سهو بصدر الخ يعني انه يكفر اذا حنث ولو نسهو صدر
منه وقوله او مكرها عطف على المعنى اي انه يكفر اذا حنث ولو كان
ساهيا في حنثه ويمينه او مكرها في حنثه او يمينه لان الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وكذا الاغما والجنون فيكفر اذا حلف او
حنث كيفما كان اما الاكراه والسهو في الحنث فمثل ما اذا حلف
لا يفعل هذا الشيء ثم اكره على فعله او نسي ما كان صدر منه من الحلف
وكذا الاكراه في اليمين يعني حمله على اليمين كرها واما السهو في
اليمين فكان يريد ان يقول اسقني فقال والله لا اشرب اذ السهو
لغة الغفلة وذهاب القلب عن الشيء الى غيره كما في القاموس
وقيل ان قال له مثلا الا تاتنا فيقول بلى والله غير قاصد اليمين
ثم يتذكر صدور اليمين منه قال في الهداية والقاصد في اليمين
والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فقال
الزيلعي ان المراد بالناسي في اليمين المخطي كان يريد ان يقول شيئا
فينطق باليمين من غير قصد كما مثلنا وذلك لان النسيان لا يتصور
في اليمين وذهب البعض الى ان مراده حقيقة النسيان ويتصور
ذلك في الحلف بان حلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف وانت خبير بان
النسيان في اليمين لا يتصور فيما ذكره من الصورة لان النسيان
على ما عرف في الاصول عدم ما للصورة الحاصلة عند العقل عما
من شانه الملاحظة في الجملة اعني من ان يكون بحيث يتمكن من
ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا او يكون بحيث
لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد تجشم كسب جديد وهو النسيان
ثم عرف الحكم فالنسيان في الصورة المذكورة انما طرا على الحالف من

جهة المحلوف وهو انه لا يحلف لا في الانشا الذي هو البيع فلم
يكن النسيان الا في الحنث بكن حلف لا يبيع ثم نسي ما صدر منه وانشا
البيع قائلا بعت فهو في الانشا الاول اعني حين حلف ان لا يحلف
لم يكن ناسيا وكذا في الانشا الثاني اعني الحلف الثاني بل كان عند
الانشا الثاني قاصدا لليمين عادما تلك الصورة المتقدمة ناسيا
لها وذلك ظاهر وقوله وحلفه بالله الخ بسكون اللام مصدر حلف
قال في القاموس حلف يحلف حلفا وبكسر حلفا ككتف والمعنى ان
الحلف في الشرع انما يعرف بالله اي بهذا الاسم الشريف او بما عطف عليه
كما قال

وسائر الاسما كالحكيم والحق والرحمن والرحيم
كذلك الصفات مما يحلف به اذا ما العرف فيه يعرف
ككبريا الله او كعزته كذا جلال الله او كقدرته

اي القسم شرعا انما يكون بهذا الاسم الشريف وهو الله او باسم اخر
من اسماء الله تعالى كالحكيم والحق والرحمن الرحيم سواء تعارف الناس
الحلف به او لا او بصفات يتعارف الحلف بها كعزة الله وجلاله
وكبريائه وقدرته فالمراد بالاسم هنا اللفظ الدال على الذات
مع صفة وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات وانما
اعتبر التعارف في الصفات دون الاسماء لان الحلف باسماء الله
حلف بالله والحلف بالله ثابت بالحديث المشهور كما سيأتي

لا غيره كالدين والايمان وكعبة الاسلام والقران
والاصفات لا يكون يحلف بها وليس العرف فيه يعرف

اي ليس الحلف بغير الله كان يقول والدين والايمان والكعبة والقران
وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله
او ليصمت بخلاف ما اذا قال انا بريء من النبي او القران فانه يمين
لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين عندنا وكذا
هو بريء من الاسلام ان فعل واما اذا قال بحرمة شهد الله ان لا اله الا
الله فليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او ما فيه البسملة وقال هو
بريء مما فيه ان فعل ففعل لزمه الكفارة وفي فتح القدير ان الحلف
بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة
واما الحلف بحياة راسك او حياة راس السلطان فان اعتقد ان
البر واجب في ذلك يكفر ويخشى الكفر على من قال بحياتي وحياتك
ولولا ان العوام يقولونه ولا يعلمونه لقلنا انه شرك وعن ابن مسعود

لأن

لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا
وفي فتح القدير لو قال بسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لعدم
التعارف الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله

كرحمة الله كذا عذابه كذا رضا الله كذا عقابه

اي لا يحلف ايضا بصفات لا يعرف الحلف بها عرفا كرحمة الله
اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها وعذاب الله اي تعذيبه
اذ قد يراد به نفس العقوبة وكذا العقاب ولا برضا الله اذ
يراد به المرضي

لكن قوله لعمر الله كذا وايم الله عهد الله
ومثله ميثاقه واقسم واشهد اذ يقوله واعزم
واحلف اذ يقولها بالله او لم يقل حلف بلا اشتباه

قوله بالنصب اسم لكن والخبر قوله حلف بسكون اللام مصدر
حلف كما تقدم يعني اذا قال ولعمر الله او وايم الله او قال وعهد
الله ومثل عهد الله ميثاق الله اذا قال وميثاق الله وقوله
اقسم واشهد واعزم واحلف ان قال هذه الكلمات اعني اقسم واشهد
واعزم واحلف مقرونة باسم الله كان يقول اقسم بالله او اشهد
بالله واعزم بالله او احلف بالله كان ذلك قسما اما لعمر الله فلان
معنى بقاء الله وهو بضم العين وبفتحها لكنه لا يستعمل المضموم
في القسم واذا دخلت عليه اللام رفع على الابتدا وحذف الخبر
والمعنى لعمر الله قسمي واذا لم يدخل عليه اللام كقولهم عمر الله كان
منصوبا ويكون على حذف حرف القسم كما في قولهم الله لا فعلت
واما قولهم عمرك الله فمعناه باقرارك بالبقا وينبغي ان لا يكون
يمينا لانه حلف بفعل المخاطب كما في فتح القدير واما ايم الله
فقيل هو جمع يمين واصله ايمن حذفت النون تخفيفا لكثرة
الاستعمال وتقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات القسم
كالواو واما العهد فلانه يمين الله قال الله تعالى واوفوا بعهد
الله اذا عاهدتم ثم قال سبحانه ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والميثاق بمعناه واما اقسم واشهد واعزم واحلف فلانها
الفاظ مستعملة في الحلف فجعلت حلفا في الحال سواء قال بالله
او لا

على نذر او يمين ان يضف او لا الى الله فانه حلف

قوله ان يضف بالبنا للفاعل وقوله حلف بالكسر ككتف كما تقدم والمعنى

انه اذا قال علي نذر او نذر الله علي فعلت كذا او لا افعل اضاف
الى الله او لم يضفه كان يمينا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته
كفارة اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا لم يسم
فكفارته كفارة يمين وهذا اذا لم ينو شيئا من القرب كحج او صوم
فان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر
بها فبفعله لزمته تلك القربة واما اذا قال علي نذر او نذر الله
ولم يزد على ذلك لم يجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف
عليه فالحكم فيه ان يلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة
ابتداء بهذه العبارة كما في فتح القدير وقوله علي يمين معناه
موجب اليمين وهو الكفارة وكذا علي عهد لانه بمعنى اليمين

وقول ان يفعله فهو كافر   فما بهذا الكفر منه صادر
اذا بانه يمين يعلم   والكفر ان بالكفر فيه يجزم
كذاك بالماضي اذا يعبر   لكنه ليس هنا يكفر

قوله وقول ان يفعله عطف على اسم ان في قوله فانه حلف يعني
اذا قال ان يفعل كذا فهو كافر وكذا اذا قال ان فعل كذا فهو
كافر كان يمينا فاذا فعله كان عليه كفارة اليمين قياسا على
تحريم المباح فانه يمين بالنص ولا يكون الكفر صادرا منه بهذا
القول ان علم انه يمين واما اذا لم يعلم انه يمين بل جزم بانه
كفر فانه يكون كافرا لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر فكان كافرا على الصحيح كذا اذا قال ان فعل كذا فهو
يهودي او نصراني او شريك او بريء من الاسلام او من الله او من
لا اله الا الله او من الصلاة او القبلة وصوم رمضان او النبي او
القران او مما في المصحف كما في فتاوى قاضي خان وقوله كذاك
بالماضي الخ يعني كذلك اذا عبر بالماضي بان قال ان كان فعل كذا فهو
كافر فانه اذا علم انه يمين وقصد ترويج مقالته بذلك يكون
يمينا ولا يلزمه الكفر وكان موجبه الاثم فيتوب ويستغفر وليس
هنا اي في التعبير بالماضي يكفر بالبنا للفاعل من الكفارة لان
اليمين على الماضي غموس لا توجب الكفارة واما ان جهل انه يمين
وجزم بانه كفر فانه يكون كافرا لانه بالاقدام على الكفر رضي به
والرضا به يكون كافرا كما تقدم ولو قال يعلم الله انه فعل كذا
ولم يفعل فقيل يكفر وقيل الاصح انه لا يكفر لانه قصد بذلك اثبات

صدقة

لا وصف الله بالعلم بوقوع الفعل ولو قال هو بريء من الشفاعة ان
فعل كذا قيل هو يمين وقيل لا يكون يمينا

لا حقا او وحقه وحرمته   عليه ان يفعل وقوع لعنته
كذا انا زان كذاك سارق   وشارب الخمر انا وفاسق
او اكل الربا اذا ما افعل   فما بكلها اليمين يحصل

اي ليس قول القائل حقا يمينا لدلالة التنكير على عدم ارادة اسم
الله تعالى وان المراد تحقيق الوعد وكذا لو قال وحق الله فانه
ليس بيمين على الصحيح اذ يراد به ما لله من الحق كوجوب طاعته تعالى
ونحوه فهو حلف بغير الله بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم الله
وفي فتاوى قاضي خان ان قوله وحق الله ليس يمينا وبحق الله
يمين اذ الناس يحلفون به وكذا اذا قال وحرمة الله لا يكون يمينا
اذ يراد به ما حرمه الله تعالى وكذا ان قال ان فعل ذلك فعليه
لعنة الله او سخطه او غضبه او عقابه فان ذلك ليس بيمين
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم بسببه الشرط
غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط فكانه عند الشرط
دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو فان ذلك متعلق باستجابة
الدعاء ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعل كذا فهو زان او
سارق او شارب خمر او فاسق او اكل الربا او الميتة او لحم الخنزير
فان كل ذلك لا يكون يمينا اذ ليس بمجرد وجود الفعل المعلق عليه
يكون زانيا ونحوه لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف بعد تحقق
الوجود بخلاف تعليق الكفر فانه بالرضا به يكفر والرضا يتحقق
بمباشرة الشرط فيكون كفرا لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة كما في فتح
القدير

والواو والباء وتاء احرف   موضوعة له وحينا تحذف

يعني ان الواو والباء والتاء احرف موضوعة للقسم لانها معهودة في الايمان
مذكورة في القران وتحذف هذه الحروف حينا للايجاز فينصب الاسم
بنزع الخافض او يخفض للدلالة على المحذوف ثم مثل للحذف بقوله

كالله لا اقوم والكفاره   بنصها الصريح في العباره
كانت على التخيير عتق الرقبه   ان شا او اطعام اهل المتربه
اي عشرة وكلهم مساكين   وكالظهار فيهما يكون
او كسوة الكل بما يستتر   مثل القميص ليس شرعا يعتبر
هنا السراويل واذ لا يقدر   وقت الاداء ههنا يقرر

صيام ثلاثة ايام كلٌ ولاء وهذه تماما

قوله كالله لا اقوم تمثيل لما تقدم من حذف حرف القسم وقوله والكفارة مبتدا خبره قوله كانت على التخيير اي ان كفارة اليمين وجبت شرعا على التخيير ويتعين بفعل العبد فهي عتق رقبة او اطعام اهل المتربة وهي من ترب اذا افتقر اي اطعام عشرة مساكين والحكم فيها كما في الظهار وقد تقدم اوكسوة عشرة مساكين بما يستر كل واحد منهم مثل القميص مما يستر عامة البدن فلا يعتبر هنا اي في الكفارة السراويل لان لابسه يسمى عريانا عرفا على الصحيح وفي المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز به الصلاة فيجوز في السراويل فان لم يقدر على واحد من الثلاثة المذكورة بان عجز عنها وقت الاداء صام ثلاثة ايام ولاء اي تتابعا والمعتبر العجز وقت الاداء خلافا للشافعي فالمعتبر عنده وقت الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز

كلٌ قبل الحنث لا كفاره وذاك في اقوالنا المختاره

اي لا كفارة قبل الحنث عندنا فقوله المختاره صفة مدح لاقوالنا وليست للتقييد وقال الشافعي يجوز الكفارة قبل الحنث اذا كانت بالمال لان ذلك اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين والاضافة امارة السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم فاليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها وانما اضيفت لانها تجب بالحنث بعدها كما يضاف الى الصوم بخلاف الجرح لانه يفضي الى الموت

ومن على عصيانه يوما حلف كهجر والديه او ما يقترف
يحنث وانه بذا يكفر ولم يكفر حنثه من يكفر

يعني من حلف على معصية كان يهجر والديه فلا يكلمهما او ما يقترف بالبنا للمجهول يعني ما يقترف من المعاصي كان حلف لا يصلي ولا يصوم او ليقتل فلانا فانه ينبغي ان يحنث ويكفر للحديث المتقدم اعني قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها

فليات

فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه فانه يدل على ان الحالف على المعصية يكفر بالطريق الاولى فيجب الحنث والتكفير واليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان اليمين عبارة عن جملتين احدهما المقسم بها والاخرى المقسم عليها فهو من اطلاق اسم الكل على البعض او اسم الحال على المحل لان المحلوف عليه محل اليمين كما قيل وقوله ولم يكفر الخ يكفر الاول بالتشديد من الكفارة والثاني بالتخفيف من الكفر اي ان الكافر اذا حلف لا يكفر وان حنث مسلما كما قال

وان يكن في وقت حنث مسلما ومن يكن لملكه محرما
فالملك لم يحرم بلى يكفر ان استباح ويخص بنذر

قوله وان يكن في وقت حنث الخ معطوف على محذوف اي ان الكافر لا يكفر يمينه اذا حلف ان يكن في وقت الحنث كافرا وان يكن في وقت الحنث مسلما وقوله ومن يكن شرط جوابه فالملك لم يحرم اي عليه بحذف العايد الى اسم الشرط وحذفه مستفيض او استغنى عنه باللام في الملك اذ هو في تقدير فملكه لم يحرم وحاصله ان من حرم ملكه لا يحرم عليه وان استباحه كان عليه الكفارة وهذا على وفق ما في النقاية وغيرها قال في الهداية ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين قال في فتح القدير اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب علي حرام وهذا الطعام او هذه الجارية او الدابة لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم اليمين فانه جائز في نحو كلام زيد ولو اريد بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام للطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه حلفا الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد التحريم بمعنى انه تجب الكفارة اذا شربها كان حلف لا اشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا انتهى وقوله ان استباحه اي عامله معاملة المباح ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك وقد تقدم على ان الفتوى على ان تبين امراته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة تجب عليه الكفارة

وكذا في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بردست
راست كرم بروى حرام والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
وقوله وشخص مبتدا نكره وساغ الابتداء به لوصفه بقوله بنذر
وخبره جملتا الشرط وجوابه اعني قوله

ان كان ذاك النذر منه مطلقا او ان لشرط بتغيه علقا
كان الحبيب من السفر ويوجد الشرط وفى بما نذر
وحيث لم يرد كان تضررا فانه وفى به وكفرا

الاصل في الباب ان المنذور اذا كان طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها
واجب كان على الناذر الوفاء به كالصوم والصلاة والصدقة فهذه
شروط لزوم النذر فما لا يكون كذلك لا يلزم الناذر كالوضوء لكل
صلاة لانه ليس طاعة مقصودة بنفسها وكذا عيادة المريض
وتشييع الجنائز ودخول المسجد وبناء الرباط والسقاية والمسجد
لانه ليس من جنسه واجب وكذا النذر باكرام اليتامى او زيارة
القبور او اكفان الموتى او تطليق زوجته او تزوج فلانة لم يلزمه
شيء من ذلك واختلف في النذر بالصلاة عليه صلى الله عليه وسلم
كما في المنية ولو قال لله علي دخول هذه الدار ان نوى اليمين فيمين
وان لم ينو شيئا فليس بيمين ولا نذر كما في المحيط ثم النذر اما
بشرط يبتغيه اي يريده كقوله ان اتى الحبيب من السفر او ان قدم
غائبي او بشرط لا يريده كان زنيت او ان دخلت الدار او ان كلمت
زيدا فعلي كذا من الامور التي لا يريدها فان نذر مطلقا او معلقا
بشرط يريده ووجد الشرط وفى بما نذر وان نذر معلقا بشرط
لا يريده فانه يخير بين الوفا بما نذر وكفارة اليمين على الصحيح
وهو قول الشافعي وذلك لان كلام نذر بظاهره يمين بمعناه
قصده المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريده لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير
موجود لانه قصد اظهار الرغبة فيما جعله شرطا هذا وفي فتح
القدير قال الطحاوي اذا اضاف النذر الى المعاصي كلله علي ان اقتل
فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث ولو قال لله علي ان
اطعم المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة وطعام مسكين
على نصف صاع ولله علي ان اعتق رقبة وهو يملكها فعليه ان
يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره القاضي ولو قال ان برئت

من

من مرضي فعلي شاة اذبحها او ذبحت شاة لا يلزمه شيء ولو قال
اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو نذر لفقراء مكة له التصرف الى
فقراء غيرها عند علمائنا الثلاثة ولو نذر ان يتصدق عشرة دراهم
خبزا فتصدق بغير الخبز او بثمنه جاز ولو نذر صوم شهر بعينه
لزمه متتابعا لكن ان افطر يوما فيه قضاه ولا يلزمه الاستقبال
ولو نذر التصدق بالف درهم وهو لا يملك سوى مائة لزمته فقط
على الصحيح ولو نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان
فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فلان آخر جاز واما لو قال
علي نذر وسكت فقد تقدم انه يلزمه كفارة اليمين

فصل

وحالف ان لست بيتا ادخل فالحنث ان لصفة ذا يدخل

يعني اذا حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول الصفة لان البيت اسم
لمبني مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة وهذه كذلك الا ان
مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت سواء كان حيطانها ثلاثة
او اربعة فيحنث بسكناها الان بنوها ما سواها وقيل انما يحنث اذا
كانت ذا حيطان اربعة كصفاف الكوفة

لا كعبة او بيعة او مسجد ولا كنيسة لهم كالمعبد
ولا بظلة لباب دار ومثلها الدهليز في اعتبار

يعني لا يحنث اذا حلف لا يدخل بيتا اذا دخل الكعبة او المسجد
او بيعة او كنيسة لان جميع ذلك لم يبن للبيتوتة ولا يحنث ايضا
بدخول ظلة باب الدار وهو الساباط الذي على بابها بلا بناء فوقه
ولا يحنث بدخول الدهليز وهو بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار
ولو كان مسقفا لو اغلق بابه بقي داخل البيت يحنث كما في المحيط

كقوله والله لست ادخل دارا ادد ادخلها يدخل
لكن بهذا الدار حنثه حصل لو اتاها بعدما بهذا ما دخل
ان كان بعد كونها صحراء او بعدما تنزلت بناء

اي لا يحنث فيما اذا ذكر كما يحنث في قوله والله لا ادخل دارا خربة
اذ المتبادر من مطلق الدار العامرة والوصف وهو العمارة ههنا
معتبر في المنكر دون المعين لكن اذا قال والله لا ادخل هذه الدار
فانه يحنث اذا دخلها بعدما تهدمت سواء صارت صحراء او
صارت دارا اخرى لان العرصة هي الاصل والبناء كالوصف وهو

لغو في المعين اذ الاشارة ابلغ في التعيين واذا لغا الوصف في
المعين لا يعتبر تبدله وحكم المسجد حكم الدار في هذه الوجوه كما
في فتاوي قاضي خان

اوان يقف بسطحها وقيل لا في عرفنا ومثله ان تجمار

عطف على قوله اذ الهدا وحاصله انه اذا حلف لا يدخل الدار فانه
يحنث اذا وقف على سطحها لان سطح الدار منها ولذا لا يجوز للحائض
والجنب الوقوف على سطح المسجد وقال بعض علماء العجم لا يحنث في عرفنا
وهذا كما في فتاوى قاضي خان من انه يحنث اذا كانت اليمين بالعربية
واذا كانت بالفارسية لا يحنث وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان
وارتقى شجرة اغصانها في داره ان كان الحالف من بلاد العرب وكان
بحال لو سقط سقط في الدار يحنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث
بمنزلة ما اذا صعد سطحها او حايطا من حيطانها وقوله ومثله
اي مثل ما ذكر في عدم الحنث جعل الدار بيتا او مسجدا فقوله تجعل
بالبنا للمجهول نايب الفاعل ضمير عايد الى الدار وقوله الثاني

بيتا هنا او مسجدا او تجعلا حماما او بستانا وان يدخلا
ذي الدار بعد هدم ذي الحمام كذاك هذا البيت في الكلام

يعني اذا جعلت الدار التي حلف على دخولها بيتا او مسجدا او حماما
او بستانا فدخلها لا يحنث لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل
العين وكذا لا يحنث ان دخلها بعد هدم الحمام التي جعلته سواء
بقيت صحراء او جعلت دارا اخرى لانه بالانهدام لا يعود اسم الدار
وعوده اذا بنيت دارا اخرى منزل منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل
السبب وقوله كذاك هذا البيت

ان بعد ما يبنيه بيتا اخرا او عاد صحراء الدخول قررا

فانه اذا قال والله لا ادخل هذا البيت فدخله بعد ما تهدم وبني
بيتا آخر لا يحنث لان اسم البيت لما عاد اليه بعد زواله عند
بالانهدام صار بمنزلة اسم آخر وكذا اذا تهدم وصار صحراء لزوال
اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه ولو بقيت الحيطان دون السقف
يحنث لانه يبات فيه

كهذه الدار وبعده وقف بطاق باب ما عليه قد حلف
ان صار خارجا اذا ما يغلق فما الحنث ههنا محقق

اي كذلك لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذه الدار وبعد ذلك وقف بطاق

والمفعول الثاني

باب المحلوف عليه يحنث لو اغلق الباب كان خارجا عن الدار لان
غلق الباب الدار لاحراز ما فيها فما كان داخلا فهو فيها وما لا
فلا وكذا الحكم في البيت ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية
له فدخل صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت وهذا في عرفهم واما
في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه
الفتوى كما نقل عن شرح الوافي

كحلف ساكنها لا اسكن وراكب شيئا له تمكن
والله هذا الشيء لست اركب ولابس ثوبا وعنه يرغب
لا البس الثوب اذا في النقلة يكون اخذا بغير مهلة
والنزع والركوب اذ لا يمكث فانه في كلها لا يحنث

يعني اذا حلف من هو ساكن في الدار قائلا والله لا اسكنها وكذا
راكب الدابة اذا حلف لا يركبها وكذا لابس الثوب اذا رغب عنه
فحلف والله لا البسه فاخذ الحالف في مسئلة الدار في النقلة
بغير مهلة والحالف في مسئلة الثوب في نزعه ايضا بغير مهلة
والحالف في مسئلة الدابة في النزول عنها ايضا من غير مهلة
فلا حنث في جميع ذلك لان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منها زمان
تحققه وانما قيد بقوله بغير مهلة وقوله اذ لا يمكث اذ لو مكث
ساعة على حاله حنث

كقول من في الدار لست ادخل ذي الدار ان يقعد فليس يخرج
حنث بلى بعد الخروج ان دخل فالحنث ههنا يقينا قد حصل

يعني اذا قال من هو في الدار والله لا ادخلها فقعد فيها لا يحنث
الا ان يخرج ثم يدخل لان الدخول الانتقال من خارج الى الداخل
ولا يتحقق ذلك بالقعود فيها

وان يقل ذي الدار لست اسكن فذا خروجه هنا متيقن
بالاهل والمتاع لا يبقى الوتد وذا خلافا فقربه او البلد

يعني اذا حلف لا يسكن هذه الدار وكذا البيت والمحلة فلا بد من
خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى لو يبقى الوتد لان المسكنى هي
الكون في المكان على سبيل الاستقرار فيثبت بجميع ما له فيها
من اهل ومتاع فتبقى السكنى ما بقي شيء من ذلك وقال بعض
المشايخ لا يحنث ببقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند
ابي يوسف لا بد من النقلة باهله واكثر متاعه وعليه الفتوى

البعض

كما في المحيط وغيره فان نقل الكل قد يتعذر وبقاء الكل لا يعد ساكنا
وعن محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه التي تقوم به ضرورات
لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى قال بعض المشايخ عليه الفتوى
ثم ينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل
الى السكة او المسجد قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها
وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا تنتقض الا بسكنى اخرى وقال
ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجرة الى الموجر لا يحنث
سواء اتخذ دارا في موضع آخر او لا لانه لم يبق ساكنا ولو كان في طلب
مسكن آخر وترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان طلب
المنزل من عمل النقلة فصارت مدة الطلب مستثناة بحكم العرف
اذا لم يفرط في الطلب وبه قال الشافعي ولو كانت امتعته كثيرة
فاشتغل بنقلها بنفسه ويمكنه ان يستكري من ينقلها في مرة واحدة
لا يحنث لانه لا يلزمه الانتقال على اسرع الوجوه بل بما يسمى انتقالا
في الجملة وقوله وذا خلاف قرية او البلد يعني لو حلف لا يسكن
هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث لانه لا يعد ساكنا
فيه لان الرجل يكون ساكنا في المصر وله في مصر آخر اهل ومتاع والقرية
بمنزلة المصر على المختار ونقل عن المنتقى لو حلف لا يسكن هذه الدار
فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح او قيد بقيد
او منعه سلطان من التحويل لم يحنث وان اقام على ذلك اياما
وهو مروي عن ابي يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم
اخرج من هذه الدار فامراته طالق فقيد او منع من الخروج فانه
يحنث ان شرط الحنث في الاولى فعل وهو السكنى وهو مكره فيه
والاكراه يؤثر في اعدام الفعل حكما وشرط الحنث في الثانية هو
عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته
ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين في الليل فانها
معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف
الخروج ليلا ولو كان ذلك للرجل لا يعذر لانه لا يخاف ولو قال
لامراته ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد
قال الامام الفضلي يحنث وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو الليث
لا يحنث

والحنث ان يحمل لكيما يخرجا ... بالامر منه ان يقل لن اخرجا
لا مكرها او راضيا ان خرجا ... بغير امره فلن يحرجا

كذا

كذا لذي الاقسام لست ادخل ... وكل حكم ثم فيه يحصل

يعني اذا قال والله لا اخرج من هذه الدار فحمل واخرج بامره يحنث
لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المامور يضاف الى الآمر وكذا لو
هدد فخرج بنفسه ولا يحنث اذا اخرج بلا امره مكرها وعن هذا
ما نقل عن المضمرات انه لو ابى المديون قضاء الدين فحلف الدائن
ان لم آخذه منك غدا فامراته طالق وحلف المديون ان اعطيتك
غدا فامراتي طالق ان الحيلة فيه ان يمتنع المديون فياخذه
الدائن كرها فلا يحنث واحد منهما وكذا لا يحنث اذا اخرج بلا
امره راضيا في الهداية هو الصحيح اذ لم يوجد الخروج تقديرا
ايضا وهل يحل اليمين اذا اخرج مكرها حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه
لا يحنث اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل وقوله كذا لذي الاقسام
الخ اي لو قال والله لا ادخل هذه الدار فانه مثل والله لا اخرج
في اقسامه المذكورة وفي الحكم المذكور يحنث لو حمل وادخل فيها
بامره ولا يحنث لو حمل وادخل بلا امره ولو راضيا واختلفوا فيما
لو ادخل وهو قادر على الامتناع والصحيح انه لا يحنث ولو حلف
لا يدخل فادخل راسه او يده او اخذ متاعا او اخرج رجليه لا يحنث
ولو ادخل راسه واحد قدميه يحنث ولو حلف لا يضع قدمه فيها
فهو مجاز عن الدخول ولو وضع احدى قدميه لا يحنث ولو حلف
لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى ولو حلف لا يدخل قريبة
فدخل اراضيها لا يحنث

لا يضع ث

لاحنث اذ يقول لست اخرج ... الا الى جنازة اذ يخرج
لها وبعدها لامر آخر ... اني ولكن حنثه تقررا
في قوله والله لست اخرج ... قطعا الى بغداد حيث يخرج
مريدها اذ يكون عادا ... لا اقول لاني انا بغداد
يحنث اذ اليها يدخل ... ثم الذهاب كالخروج يجعل

اي لا يحنث اذا قال والله لا اخرج الا الى جنازة ان خرج اليها
ثم اتى الى امر آخر لان الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر
وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الامر الآخر لان الموجود
في حقه الاتيان وهو الوصول وان قال لا اخرج الى بغداد
فخرج يريدها وجاوز عمران مصره ورجع فانه يحنث لتحقق
الشرط وهو الخروج الى بغداد هذا اذا جاوز العمران اما لو رجع

قبل مجاورتها لا يحنث لان الخروج الى بغداد سفر وهو لا يتحقق
الا بمجاورة العمران واما اذا حلف لا ياتي بغداد فانه لا يحنث حتى
يدخلها لان الاتيان الوصول ثم الذهاب شرعا كالخروج فاذا حلف
لا يذهب الى بغداد فخرج يريدها حنث في الاصح

**والحنث في ليأتينه مصرا وانه لم يأتها اي مصر
في آخر العمر وفي ان يستطع ليأتينه غدا ان عن منع
اتيانه من غير مانع مرض او خوف سلطان كذلك المرض
يكون حانثا ولكن دينا اذا نوى حقيقة فيما هنا**

يعني لو حلف ليأتين مصرا ولم يأتها فانه لا يحنث الا في آخر جزء
من حياته اذ لا يتحقق الحنث الا فيه وان حلف قائلا انه ان
استطاع ليأتينه غدا فانه يحنث ان لم يأته بلا مانع لمرض او
سلطان او نحوه لان الاستطاعة في العرف سلامة الآلات وارتفاع
الموانع فعند الاطلاق يحمل عليها ولكن اذا نوى حقيقة الاستطاعة
دين اي صدق ديانة والاستطاعة الحقيقية هي التي يوجدها
الله تعالى مقارنة للفعل عند اهل السنة وانما يعرف وجودها
بوجود الفعل وتسمى استطاعة قضا لمقارنتها القضا اي الحكم
بوجود الفعل وهل يصدق في ذلك قضا فيه روايتان في رواية
لا يصدق لمخالفتها الظاهر المتعارف وفي رواية يصدق لانه
نوى حقيقة كلامه

**وان شرط البر اذ يخرج خروجها بقوله لا تخرجي
الا باذنه لها ان باذنا لكل مرة وما ان اذنا
كذا او شرط الحنث في ان تخرجي فانت طالق كذا ان تذهبي
لمن تريد الضرب او ذهابا الفعل بالفور ولا ارتباطا**

اي ان شرط البر اذ يخرج اي يمنع خروج زوجته ويقول والله لا تخرج
الا باذنه الاذن لكل خروج حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بالاذن
مرة اخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا
موصوفا بالالصاق بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل
في اليمين فالحيلة فيه ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت
لك فان كان ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف لان نهيه
بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ويعمل عند
محمد لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا

فكذا

فكذا بعد الاذن العام ولو قال اردت الاذن مرة صدق ديانة
لانه محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخفيفا عليه وقوله وما ان اذنا
كذا اي وما قوله ان اذنا مثل قوله الا باذني فلو حلف لا تخرج
الا ان اذن لا يشترط لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه ثم
خرجت مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان استثناء الاذن من
الخروج باطل ولا باء تقتضي الالصاق فيتعين ان يراد بالا معنى
حتى وهي للغاية على سبيل المجاز لمناسبة بينهما وهي ان كل
واحد مما بعد حتى والا مخالف لما قبله فتنتهي اليمين بالاذن
الاول وقوله وشرط الحنث مبتدا خبره قوله الفعل بالفور يعني
اذا قال لمن تريد الضرب او الذهاب ان ضربت او ان ذهبت
فانت طالق يشترط للحنث في ذلك فعلها فورا اي في الحال
حتى لو جلست ثم ذهبت او عدت عن الضرب ثم ضربت لم يحنث
لان مراد المتكلم الفعل في تلك الحال فيتقيد به وقوله ولا
ارتباطا باستيناف ومتعلقه قوله

**في ان تغديت اذا ما قال لا من بعد قوله له تعال
تغد باكل معي ان يحنثا اذا معا هنا التغدي احدثا
والحنث شرعا بالتغدي مطلقا اذا يضم اليوم قد تحققا**

اي انه اذا قال ان تغديت فعبدي حر في جواب من قال له تعال تغد
معي فانه يحنث اذا تغدى معه لا مطلقا لانه عقد كلامه على غداء
معين وهو الغدا المدعو اليه وهو ان يتغدى معه فخرج كلامه
مخرج الجواب على طبق كلام ذلك القايل واما اذا زاد في جوابه لفظ
اليوم وضمه الى كلامه بان قال ان تغديت اليوم فعبدي هذا
حر فانه يحنث بالتغدي مطلقا يعني لا يتقيد معه وذلك لانه
لما زاد على الجواب كان مبتدئا فقوله والحنث مبتدا وقوله
اذا يضم بياء المضارعة متعلق به وقوله قد تحققا خبره

**ومركب المأذون في حق الحلف فليس للمولى وذا الا خلف
الا اذا استغرقه المستغرق من دينه وقصده تحقق**

اي مركب العبد المأذون في حق الحلف بكسر اللام كلتف ليس
لمولاه فلا يحنث من حلف لا يركب مركب فلان فركب مركب
عبده المأذون الا اذا لم يكن على المأذون دين مستغرق لرقبته
وكسبه بان لم يكن عليه دين اصلا او كان ولم يستغرق والحال ان

قصد الحالف مركب المأذون فانه ح يحنث لان الملك للعبد
اذا كان عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لا
وللمولى اذا لم يكن عليه دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان
نواه **والاكل من ذي النخل او من ذي الشجر مقيد بما لها من الثمر**
يعني ان الاكل من هذه النخل اذا قال لا اكل من هذا النخل والاكل من
هذه الشجر اذا قال لا اكل من هذا الشجر مقيد بثمرها حتى لا يحنث
لو اكل من عينها ولو اكل رطبها او تمرها او بسرها او دبس يسيل من
العنب او التمر او عصيره حنث وان اكل مما تغير بصنعه لم يحنث
كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه مضاف الى الصنع الحادث
فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يدخل في المجاز كما في الهداية ولو حلف
لا يأكل من هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم به طعاما فاكله لا يحنث
ولو اشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بها طعاما فاكله قال
محمد يحنث

والاكل من ذا البر كان قضما ... والاكل من هذا الدقيق جزما
بمثل خبزه فان كما هو ... استف لا حنث وان نواه
يحنث كذا اكل الشوا قيدا ... باللحم والطبيخ قد تقيدا
بما من اللحم غدا طبيخا ... وليس ما يقلى هنا مطبوخا

يعني ان الاكل من هذا البر كان شرعا قضما فهو مقيد بما يكون قضما
اي مضغا فلو اكل من خبزه او سويقه لا يحنث عنده وعند ابي يوسف
يحنث بالخبز وعند محمد بالسويق ايضا ومبنى الخلاف على ما عرف ان
اللفظ اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف يرجح الحقيقة
عنده والمجاز عندهما والاكل من هذا الدقيق مقيد بمثل خبزه
اذ لا يؤكل عين الدقيق وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل
الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وانما قال بمثل خبزه ليعم كل ما يتخذ
منه كالخبز من نحو عصيدة وهذا خلاف ما في الوقاية والنقاية
من قوله باكل خبزه فما هنا اولى وقوله فان كما هو الخ اي حيث يراد
بالدقيق ما يتخذ منه فان استف الدقيق كما هو لا يحنث واما اذا
نواه فيحنث لانه يكون نوى محتمل كلامه ويتقيد اكل الشوا باللحم
لانه المتبادر دون البيض والباذنجان المشوي الا ان ينوي كل
مشوي ويتقيد اكل الطبيخ بما يطبخ من اللحم لانه المفهوم في العرف
ولا بد ان يطبخ بالماء لان المقلي بالسمن لا يسمى طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة

التي

التي طبخ فيها اللحم يحنث لانها تسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم

والراس ما في مصره يعتاد ... والشحم شحم البطن ذا المراد

يعني المراد بالراس ما يعتاد في المصر وهو الذي يكبس في التنانير
ويباع في المصر والمراد من الشحم شحم البطن عنده وعندهما يتناول شحم
الظهر ايضا **والخبز خبز البر والشعير ... جريا على المعتاد والمشهور**
يعني ويراد بالخبز خبز البر والشعير جريا على المعتاد والمتعارف
حتى لو تعورف غيره في بلده كخبز الارز يجري عليه

ثم المراد عنده بالفاكهة ... كالجوز والتفاح او ما شابهه
من مثل بطيخ وليس كالعنب ... او مثل رمان كذاك الرطب

يعني ان المراد بالفاكهة عند ابي حنيفة كالجوز والتفاح او ما شابهه
من مثل البطيخ كالمشمش والاجاص ليس المراد العنب ولا الرمان
ولا الرطب ولا الخيار والقثاء وهذه خلافية مشهورة

والشرب من نهر فذا بالكرع ... منه فلم يحنث بحكم الشرع
بالشرب منه بالاناء اذ حلف ... وان يقل من مائه الحكم اختلف

اي يتقيد الشرب من نهر بالكرع منه وهو تناول الماء من موضعه بالفم
حتى لو حلف لا يشرب من النهر فشرب منه بالاناء لا يحنث خلافا
لهما واما اذا قال لا اشرب من مائه اختلف الحكم فيحنث ان
شرب منه بالاناء وكذا لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط

كذاك الوالي لكي يعرفه ... بكل داعر اتى ان حلفه
بحال ما يكون هذا واليا ... ولا يكون بعد عزل باقيا

اي كذلك تحليف الوالي مقيد بحال ولايته ان حلف رجلا ليعرفه
بكل داعر اي مفسد اتى البلد اذ وجوب اعلامه لوجوب طاعته
تتقيد بزمانه وان زالت ولايته ارتفع الحلف ولا يكون باقيا
ولا يعود بعودها كما لو حلف على زوجته او عبده ان لا يخرج فطلق
او باع سقط اليمين لا الى جزاء ولو رأى الداعر مع الوالي ولم
يعلمه لم يحنث اذ اليمين مقيد بموضع الاعلام وليس ذلك محل
الاعلام كما لو حلف ان لقيتك فلم اضربك فكذا فراه من ميل
او على سطح لا يصل اليه ذكره قاضي خان

والضرب والكلام بالحياة ... مقيد وليس في الممات
كالكسوة كذلك الدخول ... عليه لا الغسل ولا التغسيل

اي يتقيد الضرب والكلام وكذا الكسوة والدخول عليه بالحياة

لا المماة فلو حلف بها اثباتا فحياة المتعلق شرط للبر او نفيا
فحياته شرط للحنث لا يتقيد الغسل ولا التغسيل بالحياة اذ هو
التنظيف فى الجملة او مبالغا فيه فيتحقق ذلك فى الميت
وان يقل لاقضين الدينا الى قريب لى اقر عينا
فذاك دون الشهر ليس يلتبس والشهر ذو بعد وان ما غمس
فيه الادام مثل ذاك الملح لبس الشواء اذ هو الاصح
يعنى ان قال لاقضين دينه الى قريب يراد بالقريب ما دون الشهر
والشهر بعيد وفى المحيط لو حلف ليقضين حقه فهو على الشهر
ولو قال عاجلا فهو على ما دون الشهر ولو نوى بعاجلا سنة
كان على ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة الى ما هو اكثر منها وقوله
وان ما غمس استيناف وما موصوله اسم ان وغمس صلتها وقوله
فيه متعلق به والادام خبرها وحاصله ان الذى يغمس فيه ادام
كالخل والدبس واللبن والزيت والمرق ومثل ذلك الملح لا الشواء
وكذا اللحم والبيض والخبز عند ابى حنيفة وهو الظاهر من رواية
ابى يوسف وفى رواية اخرى وهو قول محمد ان كل ما يوكل مع الخبز غالبا
فهو ادام ونقل عن المضمرات ان الفتوى على هذا للعرف واما الفت
والبطيخ فقيل على الخلاف وعن الامام السرخسى ان ذلك ليس بادام
اجماعا كالبقل
ولس حنث ان يقل لن اكلا والله من ذا البسر شيئا حاصلا
باكله من ذلك البسر الرطب كذا كلم يحنث لمثل ذا السبب
بقوله ان لست من هذا الرطب اكون اكلا فما حنث وجب
باكلها تمرا كذاك الحانث في الحلف فى الالبان وهو ظاهر
او ان يقل بسرا ومثله رطب منكر العين ذلك السبب.
يعنى اذا قال والله لا اكل من هذا البسر فليس الحنث حاصلا باكله
الرطب من ذلك البسر لان صفة البسرية داعية الى اليمين فيتقيد
بها والاصل ان كل ما دل على صفة اذا كانت الصفة فيه داعية
الى اليمين تعتبر فى المعرف والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر
فى المنكر دون المعرف كذلك اذا قال لا اكل من هذه الرطب لا يحنث
باكلها تمرا لمثل السبب المتقدم فى البسر كذلك الحانث فى الحلف
فى الالبان وذكر ظاهر على منوال ما ذكر كما اذا حلف لا ياكل من
هذا اللبن فاكله حائرا قدا سخرج ماؤه لان صفة اللبنية
والرطب

والرطب داعية الى اليمين كالبسرية وكذلك لا يحنث فى المنكر ايضا
كما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل رطبا فاكل بسرا لانه
لم ياكل المحلوف عليه
وان يقل لحما وياكل السمك او الية ومثله بغير شك
ان قال شحما ثم الية اكل لا حنث فيما قال ولا احلال
عطف على ما سبقه اى اذا قال والله لا اكل لحما فاكل سمكا او قال
لا اكل لحما فاكل الية او قال لا اكل شحما فاكل الية ايضا فانه لا حنث
فى ذلك ولا تحلل فلا كفارة ولا اثم اذ السمك لا يتبادر منه ذكر
اللحم والالية قسم ثالث ليست لحما ولا شحما ولو حلف لا ياكل لحم
شاة فاكل لحم عنز لا يحنث ولو كان قرويا وعليه الفتوى لعرف الناس
بينهما لكن شرى كبا سترى بسر فيها من الارطاب قدر ندر
وكان حالفا بلا اشترى الرطب ان كان قدر البسر هنا غلب
يعنى لا يحنث من حلف بقوله والله لا اشترى رطبا اذا اشترى كباسة
بسر وهى كالعنقود وكان فيها قدر نذر من الرطب اذ العبرة للغالب
والغالب فيها البسر
وحنثه باكله لذى الذنب من قال لست اكلا انا الرطب
او بسرا وان قال وهو يحلف هنا ولا بسرا اذا ما يعطف
المراد بذى الذنب وهو من الرطب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والمذنب
من البسر على عكسه على ما فى الهداية وحاصله ان من قال لا اكل
رطبا او لا اكل بسرا او قال لا اكل رطبا ولا بسرا بالعطف فانه
يحنث اذا اكل المذنب وقال ابو يوسف وبعض الشافعية لا يحنث
لان الرطب المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا
عرفا ولابى حنيفة اكل المذنب اكل بسر ورطب فيحنث به وان
كان قليلا وكذا لو ميزه فاكله حنث بخلاف الشراء فانه يصادف
الجملة فيعتبر الغالب فصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا فاشترى
حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل
حنطة فيها حبات شعير يحنث
او لحما ان يقل فيأكل الكبد كالكرش والطحال الخشو وجد
او لحم انسان او الخنزير فكان حانثا على المشهور
اى ان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او طحالا حنث فانه
لحم حقيقة اذ نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وفى المحيط

هذا في عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما وقوله او لحم انسان
الخ اي كذلك لا يحنث هذا اذا اكل لحم انسان او خنزير حقيقة
وان كان حراما كلحم المغصوب

ثم الغداء من طلوع الفجر يكون ممتد الوقت الظهر
منه لنصف الليل والسحور منه الى الفجر فذا المشهور

يعني ان الغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى وقت الظهر والعشاء هو
الاكل من وقت الظهر الى نصف الليل والسحور هو الاكل من نصف
الليل الى الفجر ولو اكل لقمتين او اكثر لا يحنث حتى يأكل اكثر من نصف
الشبع وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى

وان نوى عينا بان لبست كذا كما في اكلت او شربت
فليس ذا مصدقا ودينا ان ضم ثوبا او طعاما ههنا

يعني اذا قال ان لبست او اكلت او شربت ونوى ثوبا معينا او طعاما
معينا او شرابا معينا لا يصدق قضاء ولا ديانة وكذا ان اغتسلت
ونوى الغسل من الجنابة او ان نكحت ونوى فلانة لانه لا ولاية
على هذه المنويات الا بدلالة الاقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا
وصدق ديانة في نية المعين اذا ضم ثوبا بان قال ان لبست ثوبا
او اكلت طعاما لان النكرة في حيز الشرط تعم فتصح نية التخصيص
ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف
عليه وكذا الحال ان قال ان شربت شرابا كما قال

كذا الشراب ثم شرعا يشترط لصحة اليمين شرطا يضبط
تصور البر ولكن خالفا يعقوب فهو ذا يقول حالفا

يعني يشترط لصحة اليمين وانعقادها تصور البر عند ابي حنيفة ومحمد
ولكن خالف في ذلك يعقوب يعني ابا يوسف رحمهم الله تعالى لابي يوسف
ان محل اليمين خبر في المستقبل قدر الحالف او عجز ولهما ان محل اليمين
المعقود خبر فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او الايجاب او
لاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا
ينعقد اليمين فيه وقوله فهو تفريع وهو مبتدأ خبره قوله الاتي
لا حنث فيهما والعائد الى المبتدأ محذوف اي لا حنث عليه او
متعلق بقوله لا حنث ومقول القول هو قوله

لاشربن ماء ذا الاناء اليوم حيث ما به من ماء
ومثله ايضا اذا ما كانا فصب ذا في يومه وبانا

لاحنث

لاحنث فيهما وحيث اطلقا فالحنث في الثاني غدا محققا
لا اول وان يقل لاذهب انا الى السما او لا قلب

يعني اذا قال الحالف لاشربن ماء هذا الاناء اليوم ولم يكن فيه شيء من
الماء سواء علم ان فيه ماء او لم يعلم وكذا لو حلف كذلك وكان
في الاناء ماء فصب الماء في يومه فانه لا حنث فيهما عند ابي حنيفة
ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان
البر في الموقت يجب ان يكون في اخر الوقت وهو مستحيل فيه واما
عند ابي يوسف فانه يحنث فيهما في اخر جزء من اجزاء ذلك اليوم
حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وان اطلق عن الوقت
بان قال لاشربن ماء هذا الاناء فالحنث في الثاني اي فيما اذا كان
في الاناء ماء فصب محقق عندهم حالة الاراقة لان البر في الحلف
المطلق يجب عندهم كما فرغ عن اليمين وجوبا موسعا على وجه
لا يفوت البر في مدة عمره فالعقد لامكان البر ويحنث للعجز
بالاراقة وقوله لا اول اي لا يحنث في الاول اي فيما اذا لم يكن فيه
ماء لعدم تصور البر واما عند ابي يوسف فيحنث في الحال ثم من فروع
هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبي
مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك
اليوم فامك طالق فالحيلة في انه لا يحنث هي ان يصالح زوجها
اباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب
لانها لم تهب ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان
المهر سقط عن الزوج بالصلح وقوله وان يقل استيناف يعني ان
قال الحالف لاذهب انا الى السما او لاقلب

تبرا انا الاحجار او لاقتل زيدا اذا موته لا يجهل
يصح حيث بره يصور وحنثه لعجزه يفور
وان يكن بموت زيد يجهل فلا انعقاد لليمين يحصل

اي اذا حلف ليذهبن الى السما او ليقلبن الاحجار تبرا او ذهبا او ليقتلن
زيدا وهو عالم بموته لا يجهل صح يمينه لتصور البر في ذلك اذ
الكل ممكن وان لم يكن واقعا بحسب العادة اذ الصعود الى
السماء ممكن وكذا تحويل الحجر ذهبا او تبرا وكذا في الحالف
ليقتلن زيدا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء الله وهو
ممكن ويحنث عقيب هذه اليمين اذا كانت اليمين مطلقة وعند

مضى الوقت اذا كانت موقتة لعجزه الثابت عادة كما اذا مات الحالف
هذا اذا علم بموته في الحلف ليقتله واما اذا لم يعلم بموته بل كان يجهل
فلا انعقاد ليمينه لانه ح يراد قتله مع تلك الحياة ولما كان ميتا
كان قتله مع تلك الحياة ممتنعا

وخنقها ومد شعر يوجب حنثا كذاك العض في لا اضرب

يعني اذا حلف لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها يحنث
لان الضرب اسم لفعل مولم وقد حصل وقال مالك يحنث به وبما
يولم قلبها من سب او شتم وقال التمرتاشي ولو رماها بالحجر لا يحنث

وقوله ان البس انا من غزلكي ثوبا يكن ذا الثوب هديا للمنسك
فالقطن ان يملكه وتلك تغزل بالمنسك بعد الشيخ هديا يحصل

يعني اذا قال لزوجته ان لبست ثوبا من غزلك فهو هدي المنسك
اي صدقة بمحل العبادة وهو اسم لما يهدى في مكة للفقراء ثم ملك
الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج فلبس الزوج فهو هدي وهذا
عنده وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون هديا الا اذا غزلته من قطن
هو ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف الى
او الى سببه نصار كما اذا قال اذا اشتريت امة فهي حرة حيث لا يعتق
الامة تشتريها وهي في ملكه يوم الحلف ولابي حنيفة انه اضاف
النذر الى سبب الملك لانه اضافه الى الغزل وهو سبب الملك
ولذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج
عادة ولذا لو اشترى قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا
له بحكم العرف لانها لا تغزل الا له ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزل
اجنبي فيكون ذكر الغزل ذكرا للملك كسائر اسباب الملك بخلاف
الشرى فانه ليس بسبب الملك كما سيأتي

وعد حليا خاتم من الذهب لا فضة ثم الامام قد ذهب
لان عقد لولو ما رصعا ما عد حليا ثم خالفا معا

الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه حلي بضم الحاء
وكسر اللام وتشديد الياء يعني ان الخاتم من الذهب يعد حليا
لا خاتم فضة لانه قد يلبس لاقامة السنة فلا يعد حليا واما
الخلخال ونحوه فحلي وذهب الامام ابو حنيفة الى ان عقد لولو
لم يرصع بالذهب والفضة لا يعد حليا لان العادة لم تجر بالتحلي
باللولو الا مرصعا بذهب او فضة لكن ابا يوسف ومحمد خالفاه

في

في ذلك لقوله تعالى حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو
وبقولهما يفتى وعلى هذا عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال
التمرتاشي والمرغيناني ومن مشايخنا من قال على قياس قول
ابي حنيفة لا باس ان يلبس الغلمان والرجال اللولو

على الفراش ذاك لا ان نام اذا يكون فوقه القرام
فنام فوق الكل حنث حصل لا من على الفراش مثله جعل

القرام بكسر القاف ستر عليه رقم ونقش يعني اذا قال حالفا
لا ينام على ذلك الفراش اذا كان فوق الفراش قرام فنام فوق
الكل يحنث لان القرام تبع للفراش فيعد يومئذ عليه نائما على
الفراش لا يحنث من جعل على الفراش فراشا اخر فنام عليه
لانه لا يعد نائما على الاسفل وقال ابو يوسف يحنث وبه قال
الشافعي

كذا على الارض انا لا اجلس اذا على البساط هذا يجلس
كذلك الحصير لا ان حال لا من دونها اللباس لا يحالا

اي لا يحنث اذا قال حالفا لا اجلس على الارض فجلس على البساط
او الحصير لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا الا ان حال لباسه
دون الارض فانه يحنث لان اللباس تبع له فلا يعتبر حائلا

كذا جلوسه على السرير هذا لما قلناه كالنظير
فان علا على سرير آخرا من فوقه فالحنث ما تقررا
بل ان على البساط فوقه علا يحنث وحلفه بان لا يفعلا

اي مثلها اذا حلف لا ينام على هذا الفراش جلوسه على هذا السرير
اذا حلف لا يجلس على السرير هذا مشيرا اليه فانه كالنظير لما
ذكرناه في لا ينام على هذا الفراش فانه اذا علا اي ارتفع على
سرير اخر فوق ذلك السرير المحلوف عليه لا يحنث لانه لا يعد
جالسا على السرير الاسفل بل ان علا على بساط فوق ذلك السرير
المحلوف عليه يحنث لانه يعد جالسا على السرير عادة وقوله
وحلفه الى مبتدا خبره قوله

شرعا على التابيد لا ليفعل فذا بمرة يكون يحصل

يعني اذا حلف على نفي الفعل بان قال حالفا لا يفعل فهو على التابيد
شرعا لا ان حلف على الاثبات بان قال ليفعل فانه يحصل البر
بمرة واحدة لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في سياق
النفي تعم وفي الاثبات تخص والواحد هو المتيقن

وفي على المشي ان يقل الى بيت الله او الكعبة الغلا
بحج او عمرة مشيا يجب لكن دم عليه كان ان ركب
يعني اذا قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة الشريفة وكذا
الى مكة كان عليه حج او عمرة مشيا والقياس ان لا يجب عليه شي
لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة
مقصودة غير لازم وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية
عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال على احرام بحج او عمرة ماشيا
ولكن ان ركب يجب عليه دم لما روي عن عمران بن الحصين انه قال
ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا امرنا بالصدقة ونهانا
عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا
فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب
لا في الخروج او ذهاب يلتزم هنا كذا كمشيه الى الحرم
او الصفا ومروة السلام ومثله في المسجد الحرام
اي ليس هذا الحكم في الخروج او الذهاب اذ يلتزم بالبناء للمجهول هاهنا
اي بقوله على كذا المشي الى الحرم او الصفا والمروه او الى المسجد الحرام
فلو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الى
المسجد الحرام او الى الصفا والمروه لا شي عليه لان التزام الاحرام بهذه
الالفاظ غير متعارف
ولم يكن عتق اذا ما قال مخاطبا للعبد ذا المقال
اي لم يكن عتق العبد اذا قال السيد هذا المقال مخاطبا للعبد وهو
قوله ان لم احج العام انت حر ان يشهدوا انه كان منه النحر
بكوفة وحنثه يقرر بصوم ساعة اذا ما يذكر
اي لا يعتق العبد اذا قال له السيد ان لم احج فانت حر فقال حججت
وانكر السيد حجه واتى بشهود يشهدوا ان السيد نحر اضحية بالكوفة
العام وقال محمد يعتق لانها شهادة قامت على امر مشاهد وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق
ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية فان الشهادة على التضحية غير مقبوله لان المدعي وهو
العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يتعلق بها وما لا
مطالب له لا يدخل تحت القضا فاذا بطلت الشهادة على التضحية
بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة

فان

فان قيل انها ليست باطلة مطلقا بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط
به الشاهد صحت الشهادة عليه كما في السير الكبير شهدوا على رجل
انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت
به ذلك قبلت وبانت امراته لاحاطة علم الشاهد به اجيب
بان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكن لا يميز بين نفي ونفي في عدم
القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا
لا يصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي من نفي واما مسئلة
السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي
وصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا
غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه
والارث مما يدخل تحت القضا واما الحج وان كان وجوديا وينفي
الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضا كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها
في حقه فيبقى النفي هو المقصود بها واما ما في المبسوط من ان الشهادة
على النفي تقبل على الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه واجيب
عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي
ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذ لم
تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج
لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان
المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول
شرطا قبلت عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك
يجب قبول الشهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد
اوجه كما في فتح القدير وقوله وحنثه بقرر الخ استيناف اي حنثه
مقرر بصوم ساعة اذا حلف
ان لا يصوم لا اذا ما ضما يوما كذا صوما فان اتما
يوما هنا يحنث ولا يصلي بركعة وليس بالاقل
يكون حانثا وحيث ضما هنا صلاة كان فيه حتما
حنث اذا شفعها هنا يصلي ولا يكون الحنث في الاقل
اي اذا حلف ان لا يصوم فصام ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط
وهو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب لا اذا ما ضم يوما
وكذا اذا ضم صوما بان قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما فانه

الشهادة صح

لا يحنث بصوم ما دون اليوم بل اذا صام يوما تماما حنث اما اذا
ذكر اليوم فلانه صريح في ذكر المدة وتعلق برها واما اذا ذكر صوما
فلانه اكد بالمصدر فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا
وقوله ولا يصلي اي اذا حلف لا يصلي يحنث بركعة لا بما دون الركعة
لانه لا يقال صلى ركوعا او سجودا بل يقال صلى ركعة وهو استحسان
والقياس ان يحنث بالافتتاح فان ضم صلاة وقال لا اصلي صلاة
يحنث اذا صلى شفعا لا ان صلى اقل من الشفع لانه اطلق الصلاة
تنصرف الى الكاملة واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

وان ولدت كذا فانت تلد ميتا فان الحنث في هذا وجد

يعني اذا قال ان ولدت فانت طالق مثلا فولدت ولدا ميتا يحنث
لان الولد ميت حقيقة وعرفا وشرعا ولذا تنقضي العدة به ويكون
الدم الذي بعده نفاسا وتصير الامة به ام ولد

وان ولدت فهو حر ان تلد ميتا فحيا اعتق ذا الحي وحده

يعني لو قال ان ولدت فهو حر فولدت ميتا فحيا اعتق الحي وهذا عنده
لانه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد اليمين بولادة الحي نظرا
الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله

ودرهما ان قال دون درهم لا اقبض الدين على التنجيم
ان يقبض الكل ههنا مفرقا يحنث وما بالبعض ذا تحققا
من دون باق او اذا كلا قبض وزنين في خلالا لذين ما عرض
شيء سوى وزن وباصدر الفئة ان كان لي شيء انا لا المائة

يعني ان الحالف يبر في يمينه اذا حلف ليقضين دينه اليوم اذا
قضاه زيوفا وهو ما زيفه بيت المال ولكنه يروج بين التجار وكذا
اذا قضاه مستحقة او باع بدينه شيئا لان الزيافة عيب لا يعدم
الجنس وقبض المستحقة صحيح لا يرتفع برده البر المتحقق وفي البيع
قضا الدين بطريق المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحقق ذلك بالبيع ولا يبرا اذا قضاه ستوقة وهي نفخ المبين
ما هو اردى من الزيوف والبهرجة وهو ما يجوزه البعض دون
البعض لكثرة الغش فيه فالستوقة اردى من الكل وعن الكرخي
الستوقة ما كان النحاس هو الغالب فيه وكذا اذا قضاه رصاصا
لا يبرا وكذا اذا وهب الدين الذي له عليه لان هبة الدين ممن
هو عليه اسقاط فلا يتحقق المقاصة

ودرهما ان قال دون درهم لا اقبض الدين على التنجيم
ان يقبض الكل ههنا مفرقا يحنث وما بالبعض ذا تحققا
من دون باق او اذا كلا قبض وزنين في خلالا لذين ما عرض
شيء سوى وزن وباصدر الفئة ان كان لي شيء انا لا المائة

يعني اذا قال والله لا اقبض ديني درهما دون درهم فان قبض الكل
مفرقا يحنث لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل مفرقا لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله
ولا يحنث بقبض بعض دينه دون باقي الدين حتى يقبضه لعدم
قبض الكل بوصف التفرق ثم اي اذا لم يقبض باقيه ولذا
لا يحنث اذا قبض الكل بوزنين لم يتعرض في خلالهما عمل الا الوزن
لان هذا لا يعد تفريقا في العادة وقوله ان كان لي الخ شرط
جوابه يكن كذا ويعقد اليمين وليس ما لكا سوى الخمسين

فليس حانثا ولئن اشما اصلا انا الريحان حنث شما
وردا كذا كمثل ياسمين لا حنث عندنا بذى اليمين

يعني اذا قال ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة
فعبدي حر مثلا ولم يملك سوى خمسين او ما هو دون
المائة فانه لا يحنث لان المقصود من هذا في العرف نفي ما زاد
على المائة وقوله ولئن اشم استيناف يعني اذا قال والله لئن
اشم انا ريحانا فشم وردا او ياسمينا فانه لا يحنث بهذا اليمين
لان الريحان اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة والورد لما
يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه
رائحة طيبة ونقل عن المغرب الريحان كل ما طاب ريحه
من النبات وعند الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه
كالاس والورد كل ما لورقه رائحة طيبة

وان يوردا او بنفسج نطق فالكل محمول هنا على الورق

يعني ان نطق الحالف بورد او بنفسج كقوله لا اشم وردا او
بنفسجا فكل من الورد والبنفسج محمول في كلامه على الورق
لا الدهن حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا ولا نية
له وشرى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف

فصل

وان يقل والله لن اكلمه يحنث اذا ما نائما ذا كلمه

بشرط ايقاظ وجبت فالا   الا باذنه هنا مقالا
فذاك ان ياذن وذا لا يعلم باذنه فالحنث اذ يكلم

يعني اذا قال والله لن اكلمه يحنث اذا كلمه نائما بشرط ايقاظه اي ان ايقظه هذا على بعض روايات المبسوط وبفهم من بعض الروايات انه يحنث ان كلمه نائما وان لم يوقظه وان قال لا اكلمه الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فانه يحنث اذا كلمه لان معنى الاذن الاعلام وهو لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان المراد به الا برضاه فصار كما لو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث وفي الذخيرة اذا قال والله لا اكلمه لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان موصولا لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك لا يحنث ولو قصد الحالف ان يامر المحلوف عليه بشيء فقال اصنع يا حايط فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلاة والمحلوف عليه معه فيها الصحيح انه لا يحنث ولو قرع عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا من فعل هذا يحنث ولو كان فيها غيره لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البدء وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك لا يكون بدا

ورب هذا الثوب لا اكلمه   فباعه فالحنث اذ يكلمه

يعني اذا قال لا اكلم رب هذا الثوب فباعه فكلمه يحنث لان الاله لا يعادي لمعنى في ثوبه فتعلقت اليمين بذاته كما لو قال لا اكلم هذا

كمثل ذا الغلام لن اكلمه   ان بعد ما يعود شيخا كلمه

يعني اذا حلف لا يكلم هذا الغلام اذا كلمه بعد ما عاد شيخا يحنث لان الوصف في الحاضر لغو كما مر

وان يقل ان بعته فحر   كذا كذا في اشتريت هذا الامر

يحنث اذا ما بالخيار يعقد   ومثله في الحنث فهو يوجد
ان لم ابعه كان ذا او علقا   ان دبر العبد هنا او اعتقا

يعني اذا قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فينزل الجزاء وكذلك المشتري اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق معلق والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه اقتضاء فكذا هذا وقوله ومثله مبتدا خبره قوله ان لم ابعه الخ يعني مثل هذا في الحنث قوله ان لم ابعه كان كذا اي امراته طالق مثلا فاعتقه او دبره طلقت امراته لتحقق الشرط وهو عدم البيع لفوات محل البيع

والحنث في النكاح والطلاق   كتابة والخلع والعتاق
كذاك الاستقراض واستيداع   والوهب والقرض كذا الايداع
كذا تصدق والاستعاره   خياطة وكسوة اعاره
والصلح عن دم اذا عن عمد   والحمل والذبح وضرب العبد
كذاك قبض الدين والاداء   للدين سكنه كذا البناء
بالعقد او وكيله تقررا   لا البيع والشرا او ان اجرا
كذاك الاستيجار والخصام   والصلح عن مال والاقتسام
كذا بعد هنا ضرب الولد   لا احنث موكلا في ذا العدد

قوله والحنث مبتدا خبره قوله تقررا يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فزوجه الوكيل يحنث كما لو تزوج هو بنفسه وكذا حال ساير الصور ووجهه ان ما كان من هذه الاشيا حكميا اي غير حسي كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا ولذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل فصار مباشرة الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة وضرب العبد فان المالك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة اليه فيجعل مباشرا اذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع الى المامور ولو قال الحالف في الحكمي نويت ان لا افعل ذلك بنفسي صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضا لان الظاهر العموم ولو قال الحالف ذلك في الحسي صدق ديانة وقضا لان النسبة الى الامر باعتبار التسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يتزوج

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله تعالى ربه ذي المواهب
محمد المدعو بابن الصدور ... عنه
وكفى عبده

تزوجه فضولي قبل الحلف واجاز الحالف بعده ولو بالقول حنث
لاسناد نفاذه الى حالة العقد ولو زوجه بعده فان اجاز بالقول
حنث هو المختار وعند البعض لا يحنث وان اجاز بالفعل
كسوق المهر ونحوه فاكثر المشايخ على انه لا يحنث وعليه الفتوى
وقال بعضهم يحنث وقوله لا البيع الخ اي لا يحنث الموكل بفعل
وكيله في البيع فلو حلف لا ابيع فباع وكيله لا يحنث وكذا في سائر
الصور لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظاهر ولا حكما اذ
لا ترجع الحقوق اليه بل الى الوكيل ثم الفرق بين ضرب العبد و
الولد ان الضرب فعل حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل الى الموكل الا اذا
صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون
الولد الا يرى من حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه فضرب
لا يحنث لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الآمر سلطانا
او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار تعزيرا او حدا

وما تكلم بعد ان تلا او سبح الله كذا ان هلل
او ان يكبر خارج الصلاة او في صلاته لدى الثقاة

يعني ان تلاوة القران كالتسبيح والتهليل والتكبير خارج الصلاة او
في الصلاة لا يعد تكلما اذ لا يقال له في العرف متكلما بل قاريا
او مسبحا او مهللا او مكبرا ولا في الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا نتكلم في
الصلاة ولا يفهم احد منه ترك القراة واخواتها

واليوم لليل وللنهار يكون شاملا في الاعتبار
اذا بفعل ماله امتداد يكون مقرونا وان يراد
به النهار صح ان نواه والليل ليس شاملا سواه

يعني ان اليوم يشمل الليل والنهار اذا قرن بفعل لا يمتد وهو ما لا
يقبل التوقيت فلو قال انت طالق يوم اكلمه يحنث اذا كلمه ليلا
او نهارا وان نوى بذلك النهار صح لانه نوى حقيقة مستعمله
فيصدق ديانة وقضاء واما الليل فعبارة عن زمان الظلمة فلا يشمل
ضده وهو النهار

وقول ان كلمت زيدا الا ان يقدم الحبيب كان مثلا
كقول حتى فهو حيث كلما قبل القدوم حانث اذ دما

قوله قوله مبتدا خبره قوله كان مثلا وقوله حانث خبر قوله فهو

يعني

يعني اذا قال ان كلمت زيدا الا ان يقدم الحبيب كان هذا القول
مثلا لقوله حتى يقدم الحبيب لانه يكون حانثا اذا كلمه قبل قدوم
الحبيب لا ان كلمه بعد قدومه لان اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية
بعدها وانما كان قوله الا ان للغاية كحتى لانه حقيقة في الاستثنا
وهو متعذر فيهما مع ان لعدم مجانسة ما بعدها لما قبلها و
بين الغاية والاستثنا مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف
لما قبلهما فحمل قوله الا ان على الغاية فكان كحتى

وان يقل والله لا اكلم في العمر عبده ففيه يحكم
ان زال الانتساب ثم كلما بانه لا حنث فيه مثلما
ان قال ايضا حالفا لا ادخل في العمر داره فليس يحصل
حنث اذا اشار او ان لم يشر بذا وما صديقه كذا اعتبر
فالحنث ان يشر هنا والا فلا يكون الحنث فيه اصلا

يعني اذا قال والله لا اكلم عبد زيد فزال انتسابه اليه بان خرج من
ملكه فكلمه بعد ذلك لا يحنث مثلما اذا قال والله لا ادخل داره
فخرجت الدار من ملكه ثم دخلها فانه لا يحنث ايضا وكذا لا اكل طعامه
ولا البس ثوبه مما هو مشتمل على اضافة الملك سواء اشار الى
المحلوف عليه بهذا اولا اما اذا لم يشر ولم يعين فظاهر واما اذا
اشار وعين فلان هذه الاعيان لا تعادى ولا تهجر لذواتها وكذا
العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام
الملك وهذا على وفق ما في الهداية لا الوقاية والنقاية وفي قوله
وما صديقه الخ اي لا يعتبر صديقه وكذلك فيما اذا حلف لا يكلم صديق
زيد وكذا عرسه فليس هذا كقوله لا اكلم عبده فانه ان اشار ههنا
اي في مسئلة الصديق او عينه حنث لان الحر يهجر لذاته
ولم يظهر ان الداعي معنى في المضاف اليه فلعل وصف الاضافة وتعلقت
اليمين بالذات وان لم يشر ولم يعين لا يحنث لان هجران الحر لغيره
محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد
زوال الاضافة بالشك

والحين كالزمان حيث يذكر معرفا كذا اذا ينكر
بغير نية فنصف عام لكن هما مرام في الكلام

يعني ان الحين والزمان ان ذكرا معرفا مثل لا اكلمه الحين او الزمان
وكذا اذا نكر مثل لا اكلمه حينا او زمانا ولم ينو به مدة معينة فهو

محمول على مقدار نصف عام وذلك لان الحين يطلق على قدر ستة
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى اربعين
سنة كما قال سبحانه هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به
آدم وبالحين اربعون سنة هي مدة كونه ملقى على الطين الى
ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر كما قال عز وجل تؤتي اكلها كل
حين قال قتاده وغيره هي النخلة من حين يخرج الطلع الى ان يدرك
التمر ستة اشهر فحملناه عليه لانه الوسط والزمان بمعناه هذا
اذا لم ينو واما اذا نوى فيكون ما رامه ونواه لانه محتمل كلامه
سواء عرف او نكر

والدهر بالتعريف فهو للابد   لادهر اذ لم يدر فيه ما قصد   فهو صح

يعني اذا عرف الدهر فللابد باتفاق واما اذا نكر كان قال لا اكلمه دهرا
فلا يدري ما قصد به عند ابي حنيفة لان الناس يستعملونه بمعنى الحين
وبمعنى الابد فوجب التوقف في المراد منه وعندهما يحمل على ستة اشهر

وان يقل منكرا ايام   فهي ثلاثة كذا يرام
بتلك عشرة اذا ما توصف   بكثرة كذاك اذ تعرف
ومنها السنون والشهور   وان ذا حقا هو المشهور

يعني ان لفظ ايام اذا كان منكرا يراد به ثلاثة ايام لانها اقل الجمع المنكر
كما اذا حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء ويقصد بلفظ ايام
اذا وصف بكثرة مثل ايام كثيرة عشرة ايام وكذلك اذا عرف وقيل
الايام يراد عشرة وكذلك السنون والشهور يراد بها عشرة عنده وعندهما
المعرف منها محمول على المعهود في العهد وعلى الاستغراق في غيره
فالايام ايام الاسبوع فهي سبعة والشهور شهور السنة وهي اثنا
عشر والسنون والازمنة على العمر اذ لا عهد

وان يقل اول عبد اشترى   فانه حر فان يقدرا
ان قد شرى عبدا فذاك يعتق   من غير حاجة لثان يلحق
وان شرى عبدين ثم آخرا   فلا يكون واحدا محررا
وثالث العبيد شرعا اعتقا   ان ضم وحده وليس مطلقا

يعني اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فانه بعرض بعد ذلك القول
انه اشترى عبدا كان حرا وان لم يلحق بشراء ثان لتحقق اوليته
لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه وله مغاير تاله وان اشترى
عبدين صفقة ثم اشترى عبدا آخر لا يعتق واحد منهم اصلا اما

الثالث فلسبق الغير واما الاول فللمقارنة واما ان ضم
وحده وقال اول عبد اشتريه وحده عتق الثالث اذ هو
المشترى اولا بوصف الانفراد

وان يقل آخر عبد اشترى   اذا شرى ومات لم يحرر
لكن اذا شراه ثم آخرا   يكون حرا ما شراه آخرا
من كل ماله بيوم ما شرى   لكن هما من ثلث مال قررا
من يوم موته كذا ان علقا   طلقها ثلاثا وبعد فارقا
بالموت ليس بالفرار مطلقا   في ذاته لكن هما وافقا

يعني اذا قال آخر عبيد اشتريه فهو حر فانه اذا اشترى عبدا
ثم مات يعني المشتري لم يعتق العبد لانه ليس بآخر اذ الآخر
لا بد له من سابق ولا سابق له لكن اذا قال ذلك ثم اشترى
عبدا ثم عبدا آخر يعتق العبد الاخير فقوله آخرا بكسر الخاء واما
عتق لاتصافه بالآخرية لان له سابقا ويعتق يوم شراه من كل
ماله لان عتقه يكون من يوم الشراء لاستناد العتق اليه لكن هما
يعني ابا يوسف ومحمدا قررا عتق الاخير من ثلث ماله من يوم
موته لان الآخرية وهي الشرط تثبت بعدم شراء غيره بعده
وعدم شراء غيره بعده يتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق
على زمان موته كما اذا قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم
يشتر عليه عبدا حتى مات حيث يعتق المخاطب مقصورا على حالة
الموت ولابي حنيفة ان الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان
هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات
ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان آخرا منذ شراه فيعتق من
ذلك الوقت كما لو علق الطلاق والعتاق بالحيض فانه لا يحنث
بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال ان ينقطع لاقل من ثلاثة ايام بل ان
استمر الدم ثلاثة ايام يحكم بوقوع الطلاق والعتق من حين رأته
وكذا ان علق طلقها ثلاثا به اي بالآخر بان قال آخر امراة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات لا تكون
مطلقة طلاق الفار في رائه المحكي في راي ابي حنيفة لان طلاقها
عنده يستند الى وقت تزوجها فان كان دخل بها فلها كل المهر للدخول
بشبهة ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض ولا احداد
عليها لكن هما يعني ابا يوسف ومحمدا وافقا في ذلك فان عندهما

يكون الزوج فان فرثت منه لانها تطلق فى آخر حياته وتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة كما سبق

وكل عبد لى بذاك بشرا فذاك حر اول تحررا
ان من ثلاثة لم تفرقا بذاك بشروا وكل اعتقا
ان بشروا معا وان من شرى اباه ناويا لان يكفرا

يعنى اذا قال كل عبد لى بشرنى بكذا فهو حر عتق العبد الذى بشره اولا ان بشره ثلاثة من عبيده متفرقين لان البشارة اسم لخبر سار صدق وليس للمبشر به علم فالاول هو المبشر فيعتق ويعتق الكل ان بشروه معا لتحقق البشارة منهم وقوله وان من شرى الخ استئناف وخبر ان قوله يصح فى قوله

به يصح منه لا عبد حلف بعتقه وليس فيه يختلف

يعنى ان من شرى اباه وكذا ابنه ناويا عن كفارته صح منه عن الكفارة خلافا لزفر والشافعى لا ان يشترى عبدا حلف بعتقه بان قال ان شريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ناويا به الكفارة لانه لا يجزى عنها لان الشرط مقارنة النية لعلة العتق وفى شراء الاب او الابن الشراء علة العتق وقد قارنتها النية وفى مسئلة العبد المحلوف بعتقه لم تقترن النية بعلة العتق اذ علة العتق اليمين

ولا التى نكاحها كان انعقد عليه ثم جاءه منها ولد
والعتق عن تكفيره قد علقا بان شراها بلى قد علقا

يعنى ان قال لامة غيره التى استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها لا يجزيه من الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه نعم تكون معتقة لها بتلك

وان تسريت انا جاريه فحرة فمن تكون جاريه
فى ملكه حين اليمين تعتق اذا تسراها ولا يحقق
عتق التى من بعد حلفه شرى اذا تسراها وشرعا قررا

يعنى اذا قال ان تسريت جارية فهى حرة تعتق من تكون جارية فى ملكه حين اليمين اذا تسراها ولا تعتق التى تسراها بعد حلفه ثم تسراها لان اليمين بالعتق انما يصح فى الملك او مضافا الى الملك او الى سببه ولم يوجد ولعدم ذكره وخالف زفر فى قوله وشرعا قررا ان يعتق فى قوله

بكل مملوك له محررا ان يعتق العبد والمدبر
جميعهم ومثلهم ام الولد لا من غدا مكاتبا بل ان قصد

يعنى

يعنى اذا قال كل مملوك لى فهو حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده جميعا الا مكاتبوه الا اذا قصدهم لان ملك المولى فى المكاتب ناقص لخروجه عن ملكه يدا فلا يدخل فى المملوك المطلق الا بالنية

ولحر ذا او ذا ان قاله عن العبيد هكذا فمثالا
ثالث العبيد شرعا حررا وان فى الاولين خيرا

يعنى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا اعتق ثالث العبيد فى الحال وخير فى الاولين فله ان يعين من شاء منهما لان سوق الكلام لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث فيما سبق له الكلام وصار كما اذا قال احدهما وهذا

وان يقل كذا فى الطلاق فانه يكون كالعتاق

يعنى اذا قال كذلك فى الطلاق كان كما ذكرناه فى مسئلة العتاق يعنى كما لو قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه حينئذ تطلق الثالثة ويتخير فى الاولتين

ان علقت لام بفعل يقبل نيابة عن غيره ويحصل
كالبيع والشراء والاجاره صياغة خياطة عماره
فالامر منه مقتضى للام اذ يفهم التخصيص فى الكلام
فثوبه ان باع فى ان بعت لك ثوبا بدون امره اذا ملكا
ذا الثوب او اذ لا يكون مالكا فلا يكون حانثا بذلكا
وان بعين علقت او فعل وما به نيابة كالاكل
والشرب والدخول او ضرب الولد فالملك مقتضى لها بذا الصدد
فان بوجه فى المثال قولك بعت ثوبا الذى ملك
بالامر او بدونه وان تقل على قد تحنث اخرى بارجل

يعنى اذا تعلقت اللام بفعل يقبل النيابة عن الغير اى عن غير فاعله كالبيع والشراء والاجارة والبناء والصياغة بوحدة او مشاة وتحت فالامر منه اعنى من ذلك الغير تقتضى اللام فقوله مقتضى اسم مفعول اى تقتضى اللام المتعلقة بذلك الفعل ان يصدر الامر من ذلك الغير لانه يفهم التخصيص من الكلام لان معناه اختصاص متعلقها عن صوتها ففى قوله ان بعت لك ثوبا فعبدى حر اذا باع ثوبه بدون امره لا يحنث سواء كان ذلك الثوب ملكه او لا لان الشرط هو البيع بامره ولم يوجد وانما كان مقتضى اللام لان معناها الاختصاص وهى متعلقة بالفعل لانه الاقرب فيقتضى اختصاص

البيع بالخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي
التوكيل فلهذا اقتضت الامر ذكره صدر الشريعة وان تعلقت
اللام بعين كان بعت ثوبا لك ومعنى تعلقها بها كونها
صفة له وليست متعلقة بالفعل لبعده او تعلقت بفعل لا تقع
فيه نيابة عن الغير كالاكل والشرب ودخول الدار وضرب الولد
مثل ان يقول ان اكلت لك طعاما فعبدي حر او ان اكلت طعاما
لك وكذا في البواقي كان مقتضاها الملك اما اذا تعلقت بالعين
كما اذا اخر في المثال المذكور قوله لك عن قوله ثوبا وقال ان بعت
ثوبا لك فلان اللام للاختصاص والاسم اقرب من الفعل للتعلق
وفي الملك كمال الاختصاص فكان المعنى ان بعت ثوبا هو ملكك
فيحنث ببيع ما هو ملك المخاطب سواء امره ببيعه او لا وسواء
علم بانه ملكه او لا لوجود الشرط وهو بيع ملك المخاطب واما
اذا تعلقت بفعل لا يقبل النيابة عن الغير كان اكلت لك طعاما
او ان اكلت طعاما لك فلان الفعل الذي لا يقبل النيابة عن
الغير لا يكون ملكا لغير فاعله فلا يفيد اختصاصه بغير فاعله
فتعين تعلق اللام بالعين اعني كونه وصفا للطعام سواء
قدمت عليه او اخرت اذ لا معنى لتعلقها بالفعل واذا كانت صفة
للعين كان معناها اختصاص العين بالمخاطب وفي الملك
كمال الاختصاص فيحنث اذا اكل طعاما ملك المخاطب سواء
امره به او لا وسواء علم انه طعامه او لا والحاصل ان لام الاختصاص
اذا اتصلت بضمير عقيب فعل متعد فاما ان تتوسط بين الفعل
ومفعوله او تتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل
الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسطت اللام بينهما كانت
للاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير
سواء كانت العين مملوكة او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان
اخرت عن المفعول كانت لاختصاص العين به وشرطه كونها
مملوكة له سواء وقع الفعل لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق
الحكم في الوجهين اي في التوسط والتاخر بل يحنث اذا فعله
سواء كان بامره او بدون امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم
يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين
ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كذا في

شرح

شرح الهداية للاكمل لكن في قوله ان وقوع الفعل لاجل من له
الضمير انما يكون بالامر مشكل اذ بيع الفضولي الثوب لاجل
مالكه ظنا ان فيه النفع له ببيعه لاجله فينبغي ان يحنث من
قال اذا بعت لك ثوبا فباعه فضولا لاجله بغير امره سواء
اجازه المالك او لا لوجود الشرط فدعوى ان البيع لاجله
انما يكون بامره سيما واللام للتعليل كما صرح به ابن الهمام
مشكلة فالظاهر ان البيع لاجله يعم البيع لامره وبغير امره
وفي البزازية رمز البر حيث قال حلف والله لا ابيع له
ثوبا ثم باع له ثوبا على قصد ان يكون البيع له ويجيزه ويأخذ
الثمن فاجاز جاز ويحنث الحالف وكذا يحنث اذا باع قبل
اجازة المحلوف عليه ولو باع لنفسه لا على قصد ان يكون
للمحلوف عليه لا يحنث انتهى وقوله وان تغل بناء الغايبة
شرط وجوابه فهذه تبين في قوله

فقال كل زوجة تكون لي بائن فهذه تبين
وصح ان نوى غير سواها ديانة ولم يكن نواها

يعني اذا قالت المراة لزوجها انكحت على امراة اخرى فقال
مجيبا لها كل امراة لي باين بانت هذه القائلة لان العمل
بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد به
ولانه قصد ارضاها بطلاق غيرها فيتقيد به وصح ان
نوى بهذا الكلام غيرها ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء
لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر والله سبحانه العليم

انتهى الجزء الاول من الشرح المسمى بالفوائد
السمية على المنظومة المسماة بالفرائد السنية
كلاهما تاليف العلامة محمد افندي
ابن حسن الكواكبي اقال
الله عثرته وغفر
زلته
ويتلوه الجزء الثاني كتاب البيع والحمد لله وصلى الله على
سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب البيع

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشيء من الملك ولادخاله فيه قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرائه اذ هو المبيوع عنه كما سياتي قال تعالى وشروه بثمن بخس الاية اي باعوه الا ان البيع غلب في الاول غلبة الشراء في الثاني ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبمن يقال باعه الشيء وباعه منه عدي بمن حملا على الشراء كما عدي الرضى بعلى حملا على ضده اعني السخط كما نقل عن الرضي وعن جي كلمة من هو المشتري فالمفعول الثاني في بعته اياه اما كناية عن المشتري لتوافق وجهي التعدية او عن المبيع حملا على الغالب في حال الاظهار من قولهم بعت زيدا داري وهو في الاصطلاح كما قال

البيع في اصطلاحهم مبادلة مال بمال لاكتساب حاصله

يريد ان البيع في اصطلاح الفقهاء مبادلة مال بمال للاكتساب اي لاكتساب التجارة وبهذا القيد تخرج الهبة بعوض ولم يقيده بالرضى ليدخل فيه بيع المكره فانه ينعقد فاسدا وقيده بعضهم به وكانه اراد البيع النافذ وانما عبر بالمصدر لانه يشمل القليل والكثير كما قيل في كتاب الطهارة والاقاليب انواع لانه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو المقايضة او بيع سلعة بثمن وهو البيع سمي به لانه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او بيع دين بعين وهو السلم وباعتبار الثمن انواع لان الثمن الاول ان لم يعتبر سمي مساومة وان اعتبر بزيادة سمي مرابحة او بدونها سمي تولية وان اعتبر بنقص سمي وضيعة

وهو بايجاب مع القبول منعقد بلفظ المنقول

الايجاب ما يتقدم من الكلام لاحد العاقدين مثل بعت واشتريت والقبول ما يتاخر من كلامه فالايجاب بمعنى الاثبات لان الموجب قبل ان يتلفظ بعت واشتريت كان لفظه ممكنا جايز الوقوع وبالتلفظ به اثبته في الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا في القبول الا ان الاخر لما قبل سمي قبولا للتمييز بينهما ولان الموجب اثبت الجواب على الاخر وهو المعنى لا يتمشى في القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الى الاخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا فالبيع في الحقيقة عبارة عن ذلك الاثر الناشي من الايجاب والقبول حتى يكون العاقد بذلك الاثر قادرا على التصرف لا عين الايجاب والقبول وقد افصحنا عن ذلك بقولنا وهو بايجاب الخ فالايجاب والقبول آلة للبيع من الخفاء ذلك الاثر الشرعي قد يتسامحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول المرتبطين فيكونان ركنين على هذا الاطلاق

من صيغة الماضي صريحا فيهما كذا بما معناهما افادهما

من للبيان اي منعقد بلفظه المنقول الذي هو صيغة الماضي الصريح فيهما اي الايجاب والقبول وهو بعت واشتريت كذا هو منعقد بما افهم معناهما يعني كل ما دل على معنى بعت واشتريت مثل ان يقول بعت هذا منك بكذا فيقول الاخر رضيت او يقول اشتريت هذا منك فيقول الاخر خذه لان المعنى بعته خذه هذا واذا كانا بلفظي الماضي كما بينا انعقد البيع بدون النية واما اذا كانا بلفظي المستقبل كان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بكذا او ابدله او اعطيكه فيقول المشتري اشتريه او آخذه او اقبله فانما ينعقد اذا نويا الحال ولا ينعقد بدون النية وكذا اذا كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بلفظ المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعت فيقول الاخر اشتري بدون نية الحال فانه لا ينعقد وكذا اذا قال البايع اشتر مني هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الاخر اشتريت فانه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوي وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال العاقد لم اسمع ولم يكن به وقر لم يصدق كما نقل عن المحيط

وبالتعاطي البيع في النفيس جاز كما يجوز في الخسيس

التعاطي اعطاء البايع المبيع للمشتري على وجه التمليك واعطاء المشتري الثمن للبايع كذلك من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها على الصحيح واختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي فقيل يشترط التسليم من الجانبين واشار محمد رحمه الله تعالى انه يكفي تسليم المبيع نقله الزيلعي

والبيع كالشرا بلفظ واحد من الصغير جاز للوالد

اي جاز ان يبيع الاب ماله من ابنه بلفظ الايجاب دون القبول وان يشتري منه كذلك بان يقول بعت هذا العبد من ابني بكذا او اشتريت هذا من ابني بكذا فان الاب لكمال شفقته اقيمت عبارته مقام العبارتين فلم يحتج الى التلفظ بالقبول وكان اصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على ابيه واذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ويرده على ابيه فيكون امانة عنده كما نقله صاحب الدرر

وواحد من حيث يوجب … بقبله الاخر حيث يطلب
كلا يكل ان يشا او يترك … من غير تبعيض فذا لا يملك
لكن اذا اتى بذاك بالرضا … من موجب يصح ان يبعضا

كذا اذا ما موجب يبين   لكل فرد ثمنا يعين

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بايعا كان او مشتريا فالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن او يترك من غير ان يقبل البعض دون البعض لان رضى الموجب ببيع الكل او شرائه ليس رضى بالبعض اذ الرضى بالمجموع ليس رضى بالكل لكن لو قبل في البعض ورضي به الموجب يصح لانه يكون ح ايجابا من الذي قبل وقبولا من الذي اوجب كالاجر ومن المعلوم ان هذا انما يكون اذا كانت الحصة من الثمن معلومة كان يقول بعتك هذا العبد بخمسين فيقول اشتريت منك نصفه فيرضى به البايع او يقول بعتك قفيزين من هذه الحنطة بعشرة فيقول قبلت قفيزا منهما فان ذلك في الحقيقة يكون استيناف ايجاب وقبول بخلاف ما اذا كان بيعا بالحصة ابتداء كان يقول بعتك هذين العبدين بالف فيقول المشتري اشتريت منك هذا العبد بحصته من الثمن فيرضى البايع فانه لا يجوز لجهالة الثمن كما اذا قال البايع بعتك هذا العبد بحصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الاخر وهذا هو البيع بالحصة ابتداء وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله كذا اذا ما موجب يبين يعني به ان الموجب اذا بين ثمن كل واحد منهما فقبله الاخر وما يتركه فانه يجوز في البعض اذا قبله لان ذلك دليل رضاه بالتفريق فكان كايجابات متعددة اما اذا كرر لفظ البيع كان قال بعتك هذين بالف هذا بخمسماية وبعت هذا بخمسماية فبالاتفاق واما اذا لم يكرر كقوله بعتك هذين بالف كل واحد بخمسماية فانه يجوز عندهما لا عنده ولو لم يبين الموجب ثمن كل ولكن رضي بالقبول في ذلك البعض فانه يصح في المثليات دون القيميات لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون العقود في البعض ابتداء عقدا بالحصة وانه لا يجوز كما بينا

وبعد ما اوجب ان لم يقبل   صاحبه الاخر ذاك يبطل
ان رجع الموجب او ان قاما   من ذين واحد فلا كلاما
في منعه اما اذا ما وجدا   فالبيع لازم ولا ترددا

يعني اذا اوجب واحد من العاقدين بايعا كان او مشتريا ولم يقبل صاحبه الاخر ما اوجبه حتى رجع الموجب او قام واحد منهما من المجلس يبطل الايجاب ولا كلام في ان ذلك منع له اما اذا رجع الموجب فلان الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان له ان يرجع قبله اذ ليس فيه ابطال لحق الغير واما اذا قام احدهما قبل القبول فلان القيام دليل الرجوع ولهذا ذكر قبل القبول والحاصل ان خيار القبول يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع المتفرقات كما ذكر في كتاب الطهارة والامور المتعددة نعد

بسبب

بسبب واحدة فلان تعد ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر ونقل عن المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقدله المجلس او بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو اكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالاكل يتبدل ولو نا ما مضطجعين او احدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا يمشيان فقال احدهما بعت كذا بكذا فقال الاخر اشتريت بعد ما خطا خطوة او خطوتين صح ونقل عن الصدر الشهيد لو كانا يمشيان او يسيران على دابة او دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكوت وان قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدابتيهما وقوله اما اذا ما وجدا الخ يريد انه اذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى

وصح بالرسول والكتاب   فانه يعد كالخطاب

اي صح البيع بالرسول وذلك ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشتريت منه في مجلسه ذلك فيتم البيع ح بينهما لان الرسول معبر وسفير في ايصال كلام اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد به البيع وكذلك الجواب في الاجارة والهبة والكتابة كما في النهاية واما الكتاب فبان يكتب اما بعد فقد بعتك عبدي بكذا فوصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك اشتريته او قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالخطاب لانه عليه الصلاة والسلام كان يبلغ بالخطاب تارة وبالكتاب اخرى

وان في الاعواض فالاشاره   تغني عن التفصيل في العباره
قدرا ووصفا لا اذا يحتمل   فيها الربا فعندها يفصل
قدرا كما قدرا ووصفا في السلم   وثمن في ذمة اذ يلتزم

يعني ان الاعواض سواء كانت مبيعة او ثمنا يكتفى بالاشارة اليها عن ذكر القدر والوصف اذا لم تكن ربوية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة في ذلك لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا فيفصل القدر في ذلك كما يفصل القدر والوصف في السلم اذ لا بد فيه من معرفة قدر المبيع ووصفه كما يجي كذلك الثمن اذا كان في الذمة فانه لا بد من تفصيل قدره كعشرة مثلا ووصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا اذ الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وانما كفت الاشارة فيما ذكرنا لانه ابلغ طرق التعريف فتغني عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع

عبدا له ولم يضف اليه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا وفي العبد الواحد انما يجوز اذا اضاف الى نفسه وقال بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعتك الجارية التي اشتريتها من فلان او الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعير والقطن ونحوه كالحنطة مما لا يكون متفاوتا يجوز بدون الاشارة والاضافة ان كانت في ملكه وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لآخر بعت منك قفيزا من هذه الحنطة التي في هذا الكدس ثم اعطاه الحنطة من موضع آخر لا يجوز لان ما سوى النقود يتعين بالتعيين ونقل عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة حنطة جملة يجوز ولو باع مائة من منها يجوز ايضا وفي المنتقى لو باع من آخر حنطة والحنطة غير معينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السواد ان علم المشتري ذلك لا خيار له والا فله الخيار وذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان بعض الحنطة في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز من غير اشارة على الاصح ولو كان الثمن دينا على بايع الحنطة فاشترى الحنطة به فهو كالنقد ولو لم يكن في ملكه حنطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم الى المشتري لا يجوز سواء لم يكن في ملكه شيء او كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر حنطة فباعها منه واخذ بالثمن خطا وبالفارسية كندم بها كرد لا يجوز البيع لانه بيع الدين والحيلة ان يبيع الحنطة بثوب ويقبض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب اليه وفيها رجل اشترى بعشرة دنانير ودفع دراهم عوضا ثم تقايلا العقد وقد رخصت الدراهم رجع على البايع بما وقع عليه العقد وهو الدنانير لا ما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة اذا انفسخ رجع على الآخر بما وقع عليه العقد ولو اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم كسد الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة وفيها رجل اشترى صابونا رطبا ثم تقايلا البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشتري شيء

ثم الجزاف مطلق في الجنس ... بالجنس لا غير فما خ باس

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه باطل لاحتمال الربا

ومن عن صفة ان اطلقا ... كان على الاروج ذا محققا

يعني ان اطلق الثمن عن ذكر الوصف لا ذكر القدر فانه لازم كما عرفت كان على الاروج اي على ما غلب به التعامل في تلك البلدة سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما عليه التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم نصا

لكن اذا الرواج في النقود ... ان استوى يفسد بلا ترديد

ان النقود اختلفت ماليه ... لا ان تكن فيها على السويه

يعني

يعني ان استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع ان اختلف مالية النقود اي قيمتها الا ان استوت فانه لا يفسد بل يكون جايزا على ما قدر به من اي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء

وبيع ذي الافراد كل فرد ... بثمن كذا بهذا العقد

يصح ذا في واحد منها فقط ... ان لم يكن تفاوت بذا النمط

اولا فلا يصح هذا اصلا ... عند الامام الاوحدي فضلا

يعني ان بيع ذي افراد كل واحد منها بكذا فان لم تتفاوت الافراد بان بيعت صبرة كل قفيز منها بدرهم يصح في واحد فقط عند ابي حنيفة وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره وما فيه من الجهالة لا يضر لانه يرتفع بيدهما بان يكيلا الصبرة في المجلس وله ان الثمن مجهول لان جملة الافراد مجهولة فتكون بازائها الثمن مجهولا الا ان الاقل وهو الواحد معلوم فيصح فيه ويفسد فيما عداه الا ان ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد او الكيل في المجلس وهذه الجهالة قد تفضي الى المنازعة لان البايع يطالب المشتري بالثمن اولا وهو غير معلوم فيعجز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن المبسوط ان الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا يعلم فانه يتناول ادناه صيانة للكلام عن الالغا فاذا قال له علي كل درهم لزمه واحد وان آجر داره كل شهر بكذا صح في واحد كما سياتي وان كفل بنفقة امراة رجل شهر لزمه شهر واحد وعندهما الامر كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة واما فيما علم كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز في الكل وقوله اولا فلا يصح الخ يريد انه اذا تفاوتت الافراد في القيمة كما لو باع غنما كل شاة بدرهم فلا يصح اصلا لا في جملة الافراد ولا في واحد عند ابي حنيفة والوجه ما مر آنفا واما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى والوجه ما مر غير ان الافراد هنا لتفاوتها لا يجوز في واحد منها عنده بخلاف الصبرة ونقل عن النوازل لو قال بعت منك عنب ذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر عندهم معروفا والعنب جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل كالصبرة وان كان اجناسا مختلفة فلا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم ولو اشترى قفيزا من صبرة او مائة من منها جاز ولو اشترى عشرة شياة من مائة شاة لم يجز كعشر بطيخات من حمل وكذا الرمان ولو عزلها البايع جاز لانه بمنزلة الايجاب

ان باع صبرة ولكن بينا ... كماية بمائة وعينا

ان نقصت فالمشتري هنا اخذ ... بحصته ان شا او شاء نبذ

وانها اذا تكون اكثرا فزايد للبايع لا من شرى

يعني ان باع صبرة على انها ماية صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار
اما ان ياخذ الموجود بحصته من الثمن واما ان يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه
وان زاد المبيع على الماية فالزيادة للبايع لا للمشتري

لكن في المذروع في الاقل مخير في اخذه بالكل
وتركه واذ يكون اكثرا فانه جميعه لمن شرى

يعني اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده اقل من ذلك فان المشتري
ياخذه بكل الثمن او يتركه وان زاد على العشرة كان للمشتري جميعه بذلك الثمن
المذكور قال قاضيخان هذا في القضا واما في الديانة فلم تسلم له الزيادة ثم الفرق
بين المسالتين ان الذرع وصف في المذروع والوصف تابع لا يقابله شيء من
الثمن فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذرع ونقل عن الكفاية ان هذا فيما يتفاوت
جوانبه وفيما يضره التبعيض كالقميص والسراويل والعمامة لا في كرباس لا يتفاوت
جوانبه فاذا اشتراه على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم
له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض وصار كالمكيل والموزون

كما اذا باع بوصف العيب وبان سالما بغير ريب

اي ماذكرناه من المذروع اذا كان اكثر كان للمشتري بذلك الثمن هو مثل ما اذا باع
عبدا على انه معيب بمائة فظهر سليما فان المشتري ياخذه بتلك الثمن لان
السلامة وصف كالذرع في المذروع فلا يقابله شيء من الثمن

كل ذراع ان يقل بدرهم ياخذ بحصة بذين يعلم

يعني اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري تسعة اذرع
او احد عشر فانه ياخذه بالحصة في تهذيب يعني فيما اذا كان اقل او اكثر وله
الترك لان الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح اصلا لانه ينتفع به بانفراده
فاذا اسمي له ثمنا صار اصلا وكان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه في
النقصان ولزيادة الثمن بزيادة المبيع في الزيادة

والبر صح بيعه في السنبل والجوز واللوز بقشر اول

اي صح بيع البر في سنبله وكذلك العدس والارز والسمسم وصح بيع الجوز واللوز
وكذلك الفستق في قشره الاول اي الخارج وفيه خلاف الشافعي واما في قشره
الثاني فيصح اتفاقا ثم تدرس بينها وتخليصها وتسليمها الى المشتري على البايع

وبيع ثمرة وان لم يبدو صلاحها فذا به يعتد
ويلزم القطع على من اشترى ان مطلقا او شرط قطع جرى
وشرط ابقائها على الشجر للبيع مفسد فليس يعتبر

اي

اي صح بيع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد ولانه مال متقوم ينتفع به في الحال او في المآل
ثمارا كالطفل والجحش وقيل ان لم يبدو صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع
قبل ان تناله المشافر والمناجل كما ذكره الزيلعي ويلزم المشتري قطعها تفريغا لملك
البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او شرط القطع وان شرط بقاها على الشجر يفسد
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط
الترك وان تركها باذن البايع طاب له الفضل وبغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته
لحصوله بجهة محظورة وان ابقاها بعد ما تناها عظمها لا يتصدق بشي وان بجهة
اشتراها مطلقا ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف فبقي مجرد الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع
واستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى
ما وقع من اجر المثل لان الاجارة فاسدة تورث خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمر
ثمرا اخر قبل القبض واختلطا بحيث لا يعرف ذا من ذا فسد البيع لعجز البايع عن
التسليم ولو بعد القبض يشتركان للاختلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده
وكذلك الباذنجان والبطيخ والمخلص انه يشتري الاصول ببعض الثمن والثمن بالبعض
الاخر وان يستاجر ارض الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع بالبعض الاخر لتحصل
الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البايع قال ابو الليث
وطريق اخر وهو ان ياذن للمشتري في الترك على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا
باذن جديد ولو اشترى ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في
ظاهر المذهب لانه جمع بين الموجود والمعدوم وكان الحلواني يفتي بجوازه في الباذنجان
والثمار والبطيخ استحسانا للتعامل الناس ويقول انه مروي عن اصحابنا وكانه
يريد ما روي عن محمد من جواز بيع الورد على الشجر وهو تتلاحق بعضا ببعض قال
السرخسي والاصح انه لا يجوز

كذاك ان يستثني منها قدرا يفسد بذاك البيع فيها طرا

اي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسد ان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت
مجزوزة او غير مجزوزة لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن
الفايدة بخلاف ما اذا استثنى شجرا معينا فيجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة
وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ظاهر الرواية فيجوز

ثم على من باع اجر الذرع والكيل والوزن كذا في الشرع
الاجر في الاثمان قد تقررا للوزن والنقد على من اشترى

اي اجرة الذرع والكيل والوزن على البايع وكذا اجرة العد في المعدودات
لان ذلك من تمام التسليم وهو على البايع كما ان اجرة وزن الثمن ونقده

على المشترى لان الوزن من تمام التسليم وهو على المشترى وكذا يجب عليه تسليم الجيد
لان حق البايع تعلق به فيكون اجرة من يميزه عليه وروى ابن رستم عن محمد ان
اجرة النقد على البايع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن محمد ان اجرة النقد على رب
الدين بعد القبض وقبله على المديون لان عليه ابقاء حقه فيكون اجر التمييز
عليه وبعد القبض دخل فى ضمان رب الدين وبدعى انه خلاف حقه فكان
التمييز عليه

ؔ وبايع سلعته بالثمن ؔ ياخذه من قبل للتعين
ؔ وما عدا ذلك سلما معا ؔ فيه اذ الترجيح فيه امتنعا

اي من باع سلعة بثمن اعنى الدراهم والدنانير سلم المشترى الثمن اولا لان
العقد يقتضى المساواة وحق المشترى قد تعين فى المبيع فيسلم هو الثمن اولا
ليتعين حق البايع فيه كما تعين حقه هو فى المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض
قال الزيلعى وصورة هذا ان يقال للبايع احضر المبيع ليعلم انه قايم فاذا احضر
قيل للمشترى سلم الثمن اولا وان كان المبيع غايبا فللمشترى ان يمتنع من تسليم
الثمن حتى يحضر البايع المبيع كما فى الرهن مع المرتهن

فصل الخيار

البيع تارة يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وتارة يكون غير لازم
وهو ما فيه الخيار والخيار فى اربعة انواع خيار الشرط والتعيين والروية والعيب
فخيار الشرط ما يكون سببه الشرط فهو من اضافة الشئ الى سببه وفيه يكون
العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده والقياس ان لا يصح لما فيه من معنى
الغرر ولظاهر نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط الا ان النص ورد به
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ اذا انت بايعت فقل لا خلابة
ثم انت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاثة ليال فان رضيت فامسكها وان سخطت
فاردها على صاحبها الحديث والخلابة الخداع وخيار التعيين ان يشترى
احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وهو وخيار الشرط يمنعان
ابتداء الحكم وخيار الروية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وبيانه
جميع ذلك مفصلا ثم خيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا اشترى على انه
بالخيار او على انه بالخيار اياما او ابدا وجايز وفاقا وهو الخيار ثلاثة ايام
فما دونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند
ابى حنيفة وزفر والشافعى رحمهم الله تعالى جايز عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله

ؔ يصح للفرد كذا كلاهما ؔ بشرط الخيار او سواهما

اي شرط الخيار يصح لاحد العاقدين بايعا كان او مشتريا ويصح لهما

فلا

ن
فلا يوجد البيع ما لم يرضيا وكذا لغير العاقدين كما اذا شرط احد العاقدين
الخيار للغير فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح وانما جاز
ذلك لان خيار الشرط شرع لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتروى
وذلك يستوى فيه البايع والمشترى ويجوز ان يكون غيرهما اعلم
منهما فلهما الانابة فيه

ؔ ثلاث ايام كذا فى الاقل ؔ لا فوقها لكنه اذا حصل
ؔ ثم اجاز فى الثلاث جازا ؔ كذا اذا ما قال احترازا
ؔ لا بيع ان الى الثلاث ما نقد ؔ او زايدا ايضا على هذا العدد

اي صح خيار الشرط ثلاثة ايام وكذا فى اقل منها لا الاكثر عنده لانه
ثبت على خلاف القياس بالحديث فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وهو
لا يمنع النقصان عنها بالاجماع فيمنع الزيادة عليها لكنه اذا شرط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام ثم اجاز من له الخيار فى الثلاثة ايام جاز
البيع لزوال المفسد قبل تقرره وقوله كذا اذا ما قال الخ يريد به مثل
ما ذكر من الجواز فى ثلاثة ايام فما دونها وعدم الجواز فى اكثر منها
الا ان يجيز فيها ما اذا قال احترازا عن المماطلة ان لم تنقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع او ان لم تنقد الى اكثر من ثلاث فلا بيع حيث
جاز فى الاول ولم يجز فى الثانى لكنه ان نقد فى الثلاث صح والقياس
ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعى واحمد
رحمهم الله تعالى لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط
اقالة صحيحة بل اولى ولنا انه فى معنى خيار الشرط فى المقصود
والحاجة لانه يتخير فى الثلاث بين الفسخ والامضا وهو محتاج
اليه لدفع المماطلة كما احتيج الى خيار الشرط لدفع الغبن غير انه هنا
ينفسخ البيع بمضى المدة مع عدم النقد وفى شرط الخيار يتم بمضيها
قال الزيلعى وهذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبين الوقت او بين
وقتا مجهولا كان يقول ان لم ينقده اياما او بين وقتا معلوما
هو اكثر من ثلاثة ايام فما دونها ففى كلها فاسد الا ان ينقد فى
الثلاث او بين وقتا هو ثلاثة ايام فما دونها فانه يجوز ونقل
عن الفوايد الظهيرية وقاضيخان انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
يفسد البيع ولا ينفسخ فلو اعتق المشترى العبد وهو فى يده نفذ
ولو كان فى يد البايع لا ينفذ ولو كان هنا الشرط للبايع بان اشترى

عبدا ولو نقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع جاز البيع ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ ولو اعتقه البايع نفذ ونقل عن المجتبى لو قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاث او اطلق فسد البيع كالشرط الفاسد اذا الحق بالصحيح وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كشرط الخيار ولو قال البايع خذه وانظر فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع بالخيار على ان يشغله او يستخدمه جاز ولو على ان يأكل من ثمره لا لان الثمر له حصة من الثمن

وفي خيار بايع في ملكه ... يبقى المبيع داخلا في سلكه

فهلكه في يد من قد اشترى ... بقيمة كالقبض في يوم الشرا

اي لا يخرج المبيع عن ملك البايع اذا كان الخيار له لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملكه بل بعد الا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذنه فهلك في يد المشتري في مدة خيار البايع يوجب ضمانه بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لان الاصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري كان البايع بالخيار ان شاء الزم البيع وان شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع فان تعيب بفعله ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق من خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع انفسخ البيع بلا شيء كالبيع المطلق

وان عن ملكه بلا امترا ... يخرج في خيار من قد اشترى

فهلكه في يد من شرى اذن ... مثل تعيب يضمن الثمن

من غير ان يملكه من اشترى ... فليس حكم الملك ههنا يرى

اي يخرج المبيع عن ملك بايعه اذا كان الخيار للمشتري لان البيع من جهة البايع لازم والخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الآخر فهلكه في يد المشتري يوجب ضمان الثمن عليه كما اذا تعيب في يده بعيب لا يرتفع في مدة الخيار فانه يكون بالثمن سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية لان حدوث العيب عند المشتري يسقط خياره لعجزه اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيبرم البيع ويلتزم المشتري بالثمن والاشراف على الهلاك عيب فاذا هلك يهلك لا

الا ان العقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لانه بالتعيب عند المشتري لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه فانما يلزم بعد موته وهو لم يبق محلا للبيع حينئذ فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بالا يرتفع في مدة الخيار كقطع يد العبد مثلا لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها كان له الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد كما نقل عن الايضاح وقوله من غير ان يملكه الخ متعلق بقوله يخرج في البيت السابق اي يخرج في هذه الصورة عن ملك البايع من غير ان يدخل في ملك المشتري وهذا عند ابي حنيفة لان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض واجتمع في ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا في الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص لا الى مالك كما اذا اشترى متولي امر الكعبة عبدا لخدمتها فانه خرج من ملك مالكه ولا يدخل في ملك احد وكمال التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقف حيث لم يدخل في ملك المشتري فلا يترتب عليه احكام الملك

كعتق من اذا شراه يعتق ... والعتق اذ يملكه يعلق

تشبيه لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشتري كان اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة وكذا اذا علق عتق عبد بملكه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار اذ لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فانه يعتق

ومن له الخيار ان اجازا ... بغير علم ذاك شرعا جازا

والفسخ لا لكن ان يعلم ... في مدة له يجز فليعلم

يعني ان من له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا اذا اجاز بغير علم ذاك العاقد الآخر جاز اذ لا ضرر على صاحبه لان العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر ولا يعمل فسخه لكن ان علم به العاقد الآخر في مدة الخيار يجوز ويعمل فسخه لان العاقد الذي لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا نسخ بغير علمه لان الخيار اذا كان للبايع ومضت المدة يظن المشتري ان البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف بالمبيع ثم يظهر انه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبايع لا يطلب السلعة مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره المشتري انه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم به الآخر في المدة فان علم به فيها انتقض العقد وان لم يعلم به فيها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ هذا في الفسخ القولي واما في الفعلي كما اذا تصرف تصرف

فانه

الملاك فى المبيع او الثمن عيبا فليس له فسخ بغير علم الآخر

ويسقط الخيار حيث تنقضى مدته كذاك حيثما رضى
ولو بفعل بالرضا اذ اشعرا كالوطى والركوب لا ليخبرا

اي يسقط الخيار بانقضاء مدته لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بعينها كذلك اذا رضي من له الخيار ولو كان رضاه بفعل يشعر بالرضى كوطى الامة اذ لا يحل الا فى الملك ونقل عن الايضاح المباشرة والتقبيل بشهوة من البايع نقض ومن المشترى اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة اذ لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا ليخبرا بضم الباء الموحدة كركوب الدابة لا للامتحان لانه لو ركبها للاختبار لا يسقط خياره بخلافه فى خيار العيب اذ لا حاجة فيه الى الاختبار فكان رضى ولو ركبها للسقي او شراء العلف او ليردها على بايعها فالقياس انه اجازة اذ يمكنه بقودها وفى الاستحسان ليس باجازة سيما اذا كانت صعبة

وواحد الثوبين ان زيد شرى او واحد الثلاث حيثما اشترى
مشترطا تعيين ثوب واحد يصح فى ذا القدر لا فى الزايد

هذا خيار التعيين وهو ان يشترى ثوبين على ان يعين واحدا منهما فياخذه وكذا فى احد الثلاثة فيصح وان كان فى الزايد على ذلك يفسد وهو القياس فى الجميع لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل فكذا هنا يحتاج الى اختيار من يثق به او يشترى له والجهالة انما توجب الفساد واذا افضت الى النزاع ولا افضاء اليه هنا لان الامر صار مفوضا الى المشترى فيختار ايا شاء والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفى الاربعة لا نزاع ايضا لكن لم توجد الحاجة والرخصة قايمة بهما معا فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط ايضا وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت فى خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما

او اشترى العبدين بالخيار فى واحد منهما ذين فى المختار
ان ثمنا فصله وعينا محل اختياره وبينا
صح ولكن فى الوجوه الباقيه يفسد اذ كانت وجوها واهيه

قوله او اشترى عطف على قوله شرى فى البيت السابق يعنى اذا اشترى عبدين بالخيار فى احدهما صح ان فصل للبايع الثمن وعين العبد الذى لختار فيه لان كلا من المبيع والثمن معلوم قيد بالعبدين لان شراء الكيلي والوزني

او

او العبد الواحد على انه بالخيار فى نصفه جاز سواء فصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة فى الوقاية والهداية بلفظ باع عبدين الخ فالتعبير بلفظ شرى عبدين تنبيها على انه لا فرق بين ان يكون الخيار فى ذلك للبايع او المشترى كما نقل عن شرح الوافى ثم انما يصح فى الوجه المذكور كما بينا واما فى الوجوه الباقية فيفسد وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع فى الاول وجهالة المبيع فى الثانى وجهالة الثمن فى الثالث وفى الهداية اذا اشترى اثنان عبدا بالخيار فرضى احدهما به دون الآخر فليس للآخر ان يرده عنده وقالا له الرد وكذا اذا اشتريا ه فظهر به عيب فرضى به احدهما ليس للآخر الرد عنده وكذا اذا اشتريا مالم يرياه فرآه احدهما ورضى ليس للآخر الرد على هذا الخلاف ايضا

ومشتر عبدا بوصف يرغب فيه كخباز وعبد يكتب
ولم يكن بوصفه المعين يتركه او ياخذه بالثمن

اي لو اشترى عبدا على وصف يرغب فيه معين كان شراه على انه خباز او كاتب فكان بخلافه فان شاء اخذه بثمنه وان شاء تركه لان الكتابة والخبز وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت الخيار بفواته لانه لم يرض به دونه بخلاف ما اذا باع شاة او ناقة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان العبد يكتب كذا كذا يفسد ونقل عن الذخيرة فان قبض المشترى العبد فوجده على ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب فليكون له الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشترى على البايع وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يرجع لان تعذر الرد فى خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البايع فكذا هذا ولو اشترى جارية على انها بكر فعلم انها ثيب كذلك فان علم بالوطئ كان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت فى ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قايلا انها هى المشتراة فالقول له وجاز للبايع وطوها لان المشترى لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن كما نقله صاحب الدرر عن الواقعات ثم اذا

اشترى عبدا بشرط كتبته ولم توجد فاراد الرد فقال البايع كان يحسن ذلك
لكنه نسيه عندك فالقول للمشترى وعلى هذا اذا اشترى جارية على انها طباخة
ونحوه كذا قال الزيلعي لكن افتى المرحوم ابو السعود من علما قسطنطينية
ان بيع الجارية على انها طباخة فاسد في زماننا موجب للفسخ لان الطبخ
متفاوت تفاوتا فاحشا بالنظر الى جميع اصناف الاطعمة وبعضها فيفضي
الى النزاع ولو اشترى العبد على ان جنسه روس فظهر انه ماجار افتى
المرحوم لجي اخذي مفتى البلدة المذكورة ان له الرد

خيار تعيين وعيب يورث والشرط كالرؤية لا يورث

اي يورث خيار التعيين والعيب ولا يورث بالتشديد خيار الشرط والرؤية
اي لا يورثه المورث لوارثه اما خيار التعيين فلان المورث كان مخصوصا
بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه فانه انتقل الملك اليه
مخلوطا بملك الغير كما كان للمورث واما خيار العيب فلان المورث استحق
المبيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث فيهما واما خيار الشرط
فلان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل
الانتقال فاذا كان الخيار للبايع ومات تم ملك المشترى المبيع بلا نزاع
وارث واذا كان للمشترى ومات ملكه وارث المشترى بلا خيار وكذا
خيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة وارادة حتى اذا مات المشترى فليس
لورثته الرد واما خيار التعيين والعيب فلم ينتقلا للوارث بطريق
الارث بل بالمعنى الذي ذكرنا فاطلاق الارث فيهما تسامح كما في النقاية
هذا واما اذا مات من لا خيار له وكان للاخر الخيار فخياره باق كما كان كما
في الدرر

وجاز بيع بايع ما لا يرى كالمشترى ان لم يرا الذي شرى
وعندها للمشترى الخيار من اخذ او ترك كما يختار
وان يكن من قبل رؤية رضى وما له تعيين وقت ينقضي
لكنه يبقى الى ان يبطلا ببطل فيجزه لن يجعلا

اي جاز ان يبيع الرجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم يره وجاز ان يشترى
ما لم يره وقال الشافعي لا يجوز لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه
الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه
لا تفضي الى المنازعة لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف
في المشاهد الغائب والمراد بالنهي بيع ما ليس في ملكه بدليل ان بعض
الصحابة قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي
فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال
عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع عينا حاضرة
غير مملوكة لا يجوز وان ملكها بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غايبة
وكان المشترى رآها قبل ذلك جاز فبطل قوله طردا وعكسا ذكره الزيلعي
فاذا اشترى المشترى ما لم يره كان له الخيار عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء
رد وان كان سبق رضاه بما اشترى بان رضي قبل الرؤية لان ثبوت الخيار له
موقت بالرؤية للحديث الشريف فلا عبرة باسقاطه قبلها كما في العمادية
وحيث ثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يوقت له وقت ينتهي
انتهاؤه كان باقيا الى ان يوجد ما يبطله كما سنذكر قال الزيلعي وقال بعضهم
اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه
الاجازة صريحا ودلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع
بدليل انه لو رآه قبل العقد لم يكن له الخيار والجهالة تزول بالرؤية فيسقط
بزواله سببه كسقوط خيار العيب بزوال العيب والصحيح انه مطلق غير
موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل
على الرضى كذا ذكره محمد في الاصل انتهى ونقل عن العمادية لو رآه فسكت او
اطلق بلسانه لا يبطل ما لم يقل رضيت ذكره الحاكم في شروط وعن الكافي
انه لا يسقط بقوله اسقطته ثم مناط خلاف الشافعي فيه ان جهالة الوصف
تؤثر في صلب العقد عنده لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر في صفته
وهي اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة في غير
المرئي وفي الذخيرة صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي
وصفته كذا او الدرة التي في كمي وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول
بعتك هذه الجارية المتنقبة اما اذا قال بعتك ما في كمي او في كفي من شيء
فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة
المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه
والى مكانه لم يجز كذا نقل هذا وللمشترى اذا لم ير المشترى الفسخ قبل الرؤية
وذلك لان العقد غير لازم فيفسخ بفسخه لا بموجب الخيار كما بينه الزيلعي

ويثبت الخيار في الايجار وقسمة والصلح فهو جار
ان كان عن دعواه مالا ان على شيء معين يكون مبدلا

اي يثبت خيار الرؤية ايضا في الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال

على شيء معين لان كلا منهما معاوضة ثم ليس في الدراهم والدنانير والديون خيار
الرؤية فلا يثبت في المشتري بالسلم ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار وعينا
بدين لمشتري العين الخيار كذا في شروح النقاية

ولم يجز لبايع خيار لرؤية فما له يختار

اي لا خيار للبايع اذا باع مالم يره

ويبطل حتما خيار الشرط ورؤية ما قرروا بالضبط
تعيب المبيع او ما يوجب من مشتر حقا لغير يطلب
كبيع ما اشترى بلا خيار ان قبلها او بعد فهو جار

اي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله
او لا دفعا للضرر عن البايع لانه خرج عن ملكه سليما فلا يعود اليه معيبا ونقل
عن العمادية انهما يبطلان بولادة الجارية والدابة فان مات ولد الدابة عاد
ولاية الرد بخلاف الجارية لان الولادة نقصان في بنات ادم وعن فوايد المحيط
اذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت او شاة فولدت بطل خياره فان كانت البيضة
فاسدة والولد ميتا فهو على خياره الا اذا نقصت بالولادة وكذا هذا في خيار
العيب وعنها ايضا قال الصدر الشهيد لو اشترى شيئا وحمله الى منزله فاراد رده
بخيار الرؤية ليس له ذلك لانه لو رده يحتاج الى الحمل وهو بمنزلة عيب حادث
عند المشتري وذكر القاضي ظهير الدين اذا اشترى شيئا وحمله الى موضع كذا ثم
اراد رده حمله الى مكان العقد ثم يرده ويبطلهما ايضا تصرف المشتري تصرفا
يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار قبل الرؤية وبعدها اي يبطلهما ذلك قبلها
وبعدها اما قبلها فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لابتناء
صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما بعد الرؤية
فلانه دليل الرضى ومثل البيع بلا خيار في الابطال الاعتاق والتدبير والاجارة
والرهن والهبة بالتسليم فان رد عليه بخيار الشرط او بالفسخ من كل وجه او بانقضاء
الاجارة او فك الرهن فالصحيح انه لا يعود الخيار كما نقل عن الخلاصة وغيرها
ثم لا يخفى ان المراد بالخيار هنا خيار البايع وهو المشتري الاول سواء كان بلا خيار
اصلا او بخيار المشتري اعني الثاني او لغيره لان البيع من جانبه تام بات

اما اذا ما كان غير موجب حقا لغير مثل ذاك السبب
كالبيع بالخيار والمساومة او هبة ان لا تكن مسلمة
وكل ما يكون من هذا النمط فانه يبطل بعدها فقط

يعني اما اذا كان تصرف المشتري لا يوجب حقا للغير كما اوجب السبب المتقدم ذكره
بان كان كالبيع بخيار وكالمساومة وهي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم

وكل

وكل ما يكون من هذا النمط كالاسكان بلا اجر وطلب شفعة الملاصق وقبضه
المشتري ونقد ثمنه فانه يبطل بعد الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لانه
لا يبطل قبلها بصريح الرضى كما مر فبالدلالة عليه اولى وما سبق من مثل
البيع بلا خيار لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير ثم المراد بالخيار هنا ايضا
البايع وهو المشتري الاول على نهج ما تقدم لان البيع تام من جانبه غير بات

وان يكن مستوي الاحاد فرؤية البعض من الافراد
تكفيه كالموزون والمكيل ان كله من ذلك القبيل
ورؤية الجميع في ذا الباب لازمة ان كان كالثياب

يعني ان المبيع ان كان اشياء لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالانموذج اكتفى برؤية بعضه ان كان كله من ذلك القبيل اي
كالبعض المرئي فان كان الباقي اردء مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت
احاده كالثياب لزم رؤية كل واحد كالدواب واما الجوز واللوز فكالحنطة
والشعير لتقارب افراده على ما في الهداية والدواب كالثياب

ورؤية المقصود في التحقيق كافية كالوجه في الرقيق

اي يكفي رؤية المقصود اذ بها يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه
الرقيق امة او عبدا لان ساير الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت
بتفاوت وجهه مع التساوي في ساير الاعضاء

وعلم المعلم والذي ظهر من غيره والدار كلا تعتبر

اي رؤية الوجه والكفل معا لا على الانفراد تكفي في الدواب وهو الصحيح وقال
بعض المشايخ وهو قول الشافعي لا بد من رؤية القوايم مع ذلك ايضا والمعتبر
في شاة اللحم الجس وفي شاة القنية رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق
لان العلم بالمقصود لا يحصل الا به

ويكتفي بنظر الوكيل بالقبض كالشراء لا الرسول

اي ويكفي رؤية علم الثوب المعلم لان ماليته متفاوتة بحسبه ويكفي رؤية
ظاهر غيره اي غير المعلم اذ بها يعلم حال البقية ونقل عن شرح المجمع ان المسألة
مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوتت فلا بد
من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب يعني من الاكتفاء ببعض
مبني على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على تقطيع واحد
انتهى ويكتفي بنظر الوكيل بالقبض كالشراء لا الرسول

اي يكتفي بنظر الوكيل بالقبض كما يكتفي بنظر وكيله بالشراء لا الرسول اي
لا يكتفي بنظر الرسول سواء كان رسولا في الشراء او القبض وصورة التوكيل

وفي الدواب [illegible] الكفل [illegible] يكتفي على هذا العمل

بالشراء ان يقول كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريت وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى
بشرائه او يقول بقبضه فروية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع
وروية الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه و
ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا كان رسولا بشرائه او لقبضه
وراه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل والرسول سواء فى ان قبضهما بعد
الروية لا يسقط خيار المشترى وفى بعض الشروح لو اشترى ارضا واذن
للاكار ان يزرعها فزرعها بطل خياره لان فعله كفعله وفى المجتبى يصح
التوكيل بروية ما اشتراه فيلزم العقد ان رضي ويفسخ ان شاء لانه من
احكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده
لا يصح كذا فى بعض الشروح

وجس كالذوق اذا من اعمى يكون مسقطا كما ان شما
كذا العقار عنده ان وصفا وان يوكل اذا بقبض يكتفى

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجيم اى جس الاعمى فيما يعرف بالجس مسقط
خياره وهذا اذا كان الجس قبل الشراء اما بعده فلا يسقط كما ذكره الزيلعى بل
يمتد الى ان يوجد ما يدل على الرضى من قول او فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق
وشمه فيما يعرف بالشم اما صحة عقد الاعمى فلانه مكلف محتاج كالبصير واما
سقوط خياره بما ذكر فلحصول العلم بهذه الطرق وكذا الحكم فى العقار
اذا وصف عند الاعمى وبعض شراح النقاية ارجع الضمير فى قوله الى وصف
العقار عنده الى العقار على ما روي عن ابى يوسف انه اشترط فى وصف العقار
ان يوقف الاعمى فى مكان لو كان بصيرا راه منه ثم يوصف فان التشبه يقام
مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم فى حق الاخرس مقام القراءة
فى الصلاة واجراء الموسى على راس المحرم بالحج او العمرة اقيم مقام الحلق للذى
لا شعر له عند التحلل وقوله وان يوكل الخ يريد به ما قال الحسن بن زياد
وهو رواية عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى ان الاعمى يوكل وكيلا يقبضه له
ويراه وهو الاشبه بقول ابى حنيفة لان روية الوكيل بالقبض كروية الموكل كما تقدم

ومن راى شيا وبعد ما اشترى مغيرا راه شرعا خيرا

اى من اشترى شيئا راه خير ان تغير وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد
حصل بالروية الاولى وقد رضى به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند
العقد انه كان راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار

وبايع ان قال ما تغيرا فقوله مع اليمين اعتبرا

وعلى المشترى البينة لان سبب لزوم العقد وهو الروية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انه
لا يتغير فى تلك المدة واما ان كانت بعيدة كان راى امة ثم بعد عشرين سنة
اشتراها وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له كما فى
البدائع كالمشترى روية اذ ينكر فقوله مع اليمين اعتبروا
اى كما يعتبر قول المشترى بيمينه لو اختلفا فى الروية لان الروية امر حادث والمشترى
ينكره فكان القول له

ومن يرى عيبا بما قد اشترى فانه كان به مخيرا

المراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض فان
ذلك رضى به كما فى الهداية

فان يشا ياخذه بالمسمى من ثمن او شاء رد حتما

العيب ما يخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده
لان مطلق العقد يقتضى السلامة فكانت كالمشروطة فى العقد فعند فواتها
يتخير كما اذا فات الوصف المرغوب المشروط فى العقد كمن اشترى عبدا على انه
كاتب او خباز فكان له ان ياخذه او يرده وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد الا اذا صارت مقصودة
بالتناول اما حقيقة كما لو قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه اسقط
به نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد بحق البايع
بالعيب عند المشترى او بحق الشرع كالخياطة كما سياتى

وكل ما فى ثمن يؤثر نقصا لدى التجار عيب يذكر

قال فى الذخيرة كل شيء اذا رجع الى اهل صنعته يعدونه عيبا فهو عيب وان لم
يوجب نقصانا فى العين ولا فى منافعها نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص
فهو عيب كما فى الاتراك والا فليس بعيب كما فى الحبش ونقل عن التاتارخانية
ان اختلف التجار فقال بعضهم هو عيب وقال بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن
عيبا عند الكل وفى الخلاصة لو اطلع المشترى على العيب ولم يعلم انه عيب
عند التجار فقبضه فعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس
كالعور ليس له ان يرده وان كان يخفى يرد فلو اشترى غلاما بركبته ورم
وقال البايع انه حديث من ضرب اصابه فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه قديم
ليس له ان يرده وفى النوازل اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم
يعلم انها عيب فقبضها ثم ظهر انها عيب له الرد وفى المحيط الصحيح ان
القرحة اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد والا له الرد ولو اشترى فرسا

على رجله ورم فقال البايع مح خورده است فقبضه فاذا هو خنام له الرد على
قياس مسئلة القرحة وعن المرغيناني لا على قياس مسالة الورم

والبول في الفراش كالاباق   وسرقة فالكل بالوفاق
في صغر مع كبر يختلف   وبالقديم والجديد يوصف
نوع احد من هذه ان كانا   في غير ذي التمييز خبث بانا
فليس في العيوب ذا يعد   فما على بايعه يرد

المراد من ذي التمييز هو الذي يعقل ان ياكل ويشرب وحده فغير المميز اباقه ضلال
فليس بعيب اصلا وكذا سرقته لعدم القصد وبوله في الفراش لضعف البنية فلا يرد
منها اصلا وان يكن مميزا فعيب   والرد شرعا ليس فيه ريب
فاذا ظهر العيب فيه عند البايع ثم حدث فيه عند المشتري فله ان يرده لانه عين ذلك
بخلاف ما اذا حدث عند المشتري بعد بلوغه فانه لا يرده به لانه غيره كما قال

والعيب في مميز اذا حصل   في يد بايع وبعده اتصل
بالمشتري وعنده قد بلغا   فعاد ليس رده مسوغا

لتجدد السبب عند المشتري اذ البول في الفراش قبل البلوغ لضعف المثانة وبعده لداء في الباطن
والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده لخبث في الباطن اما اذا حدث
عند البايع بعد البلوغ ثم حدث عند المشتري فانه يرده اذ يحمل على اتحاد السبب كما
ذكرنا فحدوث العيب في الصغير المميز عند البايع ثم عند المشتري ثم الرد انما
يكون اذا حدث عند البايع ثم عند المشتري لا ان حدث عند احدهما فقط

اما الجنون فهو لا يختلف   بصغر او كبر اذ يعرف
فمن يد البايع ان في الصغر كان   وعند المشتري في الكبر
عاد فانه به يرد   وليس من رده هناك بد

قال في الهداية معناه انه اذا جن في الصغر في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في
الكبر فانه يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه
انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد في الرد من المعاودة
انتهى   وبخر ودفر ثم الزنا   كذا تولد من الزنا هنا
في امة عيب نرى ترام   للافتراش لا كذا الغلام

الا ان يفحش فيه الاولان بان لا يوجد مثله في الناس الا نادرا ويكون الزنا عادة له
ونسب بصدوره منه اكثر من مرتين

والكفر عيب فيهما فالمسلم   ينفر عن ذي الكفر فهو مجرم

ولا يمتنع صرفه الى بعض الكفارات لطهارة القتل فتختل الرغبة ولو شراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده   كاستحاضة وحيض ارتفع   من بنت سبع عشرة اذا امتنع

اثبات الاستحاضة بالبينة ممكن لانها استمرار الدم كما في الكافي واما ارتفاع الحيض فان
ادعاه بسبب الداء او الحبل تسمع والمرجع في الاول الاطبا فتثبت الخصومة بشهادتهم
والاحوط اثنان منهم وفي الثاني النساء فتثبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت
الا باقرار البايع او نكوله

ثم اذا عيب قديم ظهرا   من بعد ما استولدها او دبرا
او مات او اعتق بالمجان   فانه يرجع بالنقصان

اما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس عدم
الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك
لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان
انهاء له كالموت والشي يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير
والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي اعني حكم الشرع كما في الهداية

لا ان على مال يكون اعتقا   او لبس الثوب له مخرقا
كقتله واكل بعض يوكل   او كله فلا رجوع ينقل

اي لا يرجع بالنقصان ان اعتقه على مال لان حبس البدل كحبس المبدل وكذا لا يرجع
بالنقصان ان لبس الثوب مخرقا اياه كقتل العبد واكل ما يوكل كلا او بعضا اما القتل
فلانه لا يوجد الا مضمونا وسقوط الضمان هنا للملك فصار كالمستفيد عوضا هو عدم
الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمونا مطلقا كاعتاق
المعسر عبدا مشتركا واما الاكل واللبس فلتعذر الرد بفعل مضمون منه وانما
سقط الضمان هنا بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا وكذا اكل البعض لان
الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض

وان به عيب قديم ظهرا   من بعد عيب صار عند من شرى
يرجع بنقصان واما ان رضي   من باع بالاخذ كذا له قضى

يعني ان ظهر به عيب قديم بعدما حدث به عيب عند المشتري فانه يرجع بالنقصان
ولا يرده لان في الرد اضرارا بالبايع واما ان رضي البايع به فانه له اخذه لرضاه

الا بملك من شرى اذا اختلط   فما له الاخذ اذن بذا النمط

كما اذا قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن فانه يرجع بالنقصان
ولا ياخذه البايع ان رضي بالاخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه
للفسخ بدونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست مبيعة فامتنع راسا

فقبل خلطه ان يبع لا يرجع   وبعده الرجوع لا يمتنع

اي ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان اخذ البايع ممكنا لعدم شغله
بملك المشتري فبالبيع صار المشتري حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد

الخلط له الرجوع بالنقصان اذا باعه لان اخذ البايع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك
المشتري فلم يكن المشتري حابسا بالبيع **ولجوز كالبيض اذا ما كسر وفاسدا رآه بعد ما نزل**

فان يكن مما به ينتفع   ففيه بالنقصان شرعا يرجع

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرده بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر بقدر الامكان

اولم يكن منتفعا به اذن   له رجوعه بكامل الثمن

لانه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار لبه وان كان البعض فاسدا كالواحد والاثنين في المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمعا بين المال وغيره كالجمع بين العبد والحر كما في الهداية

ان ادعى الاباق منذ برهنا   على الاباق عنده مضمنا

ومثل هذا بايع ان ينكل   عن اليمين انه لم يحصل

علم له بذاك ثم بينا   اباقه من بايع مبرهنا

او انه على البتات حلفه   مع انه فعل لغير وصفه

وصورة التحليف فيه ما ابق   بالله قط او يقول ما استحق

ردا علي فيه من دعواه   او مثله من مفهم معناه

قد عرفت انه لا بد في الرد من وجود العيب عند البايع وعند المشتري فالمشتري اذا ادعى الاباق اثبت انه ابق عنده لينتصب خصما والاثبات اما بالبينة او نكول البايع عن الحلف على العلم ثم اثبت اباقه عند البايع اما بالبينة او نكوله عن الحلف على عدم اباقه لا على عدم العلم به قال شمس الايمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم في جميع المسائل الا في هذا لان التسليم التزم البايع سليما من العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه اعني عدم العيب وينبغي ان يكون التحليف انه ما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال لما سمعت ان اباقه عند البايع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما في الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب اقسام الاول ما يكون ظاهرا لكل احد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزايدة والاثر والقروح والخرق والعفونة في الثياب والسبخ في الارض اذا لم يعلم به المشتري وقت البيع فله ان يرده ثمة اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا ان يدعي البايع البراءة من العيوب او رضي المشتري به وهو ينكر وح لا يرده ما لم يقم البينة او يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبايع ان لم يكن عنده الا اذا اقام المشتري البينة انه كان عند البايع وفي الموضع الذي نكل البايع او اقام المشتري البينة على ما ادعى للبايع ان يحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف الثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كالدق والسل والحمى القديمة ونحوها فعلى القاضي ان يريه واحدا منهم والاثنان احوط وذكر بعضهم انه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قالا هذا العيب موجود فيه وانه لا يحدث مثله في هذه المدة يحكم برده وان قالا يحدث في مثل تلك المدة والبايع ينكر فعلى المشتري ان يقيم البينة انه كان عند البايع او يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يريه حرة عدلة والثنتان احوط فان اخبرت بان لا عيب فلا خصومة اصلا وان اخبرت بالعيب فلا يكتفى به بل يحلف البايع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرفه الا بالاختبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوها ثم ذكر ما هو عند ابي حنيفة من ان البايع اذا انكر وجود العيب عند المشتري فالسبيل فيه ان يقيم المشتري البينة ولا يحلف البايع وما ذكرناه ثمة هو قولهما وهو المذكور في المتون ثم ذكر ان الجارية اذا زنت عند البايع كان عيبا ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذكر ان العنة والخصا عيب واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل لا يرده وان سرقة اقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون السفر

ان ادعى العيب الذي قد اشترى   على اداء ثمن لن يجبرا

لئلا يظهر العيب فينتقض القضا

فان يبن عيب هناك ردا   وان يكن لا عيب فيه ادى

اما بان يقيم المشتري البينة او باقرار البايع او نكوله في برده ان لم يمنع من الرد مانع كما سياتي وان يكن لا عيب فيه بان حلف البايع ادى المشتري الثمن

ان مسها بشهوة ثم وجد   عيبا بها فتلك حتما لا ترد

كالوطي والتقبيل فهو يمنع   ردا وبالنقصان شرعا يرجع

اي ان مسها بشهوة او قبلها او وطئها بكرا كانت او ثيبا نقصها الوطي او لا ليس له ردها بل يرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع باخذها

وعرضه المعيب للبيع رضا   كذا مداواة له ان مرضا

ونحوه من لبس او ركوب   فهو رضى بذلك المعيب

لان كلا منها دليل الاستيفاء

دون ركوبه لرده فلا   كالسقي عن ضرورة ان فعلا

بان كانت لا تنقاد للسقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف حملها اياه وكانت لا تنقاد بدون الركوب حتى لو حملها علف غيرها كان رضى كما في الخلاصة

كذا شراؤه لها ما تعتلف   لكن بلا ضرورة رضا عرف

يعني مثل السقي شراء العلف اما ان ركبها بلا ضرورة كان رضى

اي لو شرى عبدين بعقد واحد وقبض احدهما فوجد به او بالآخر عيبا اخذهما او
ردهما اذ ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتمامها بقبض الجميع وهو لم يحصل
وقوله وللمعيب بدله اي ان قبضهما رد المعيب خاصة بحصته اذ الصفقة قد
تمت بالقبض وتفريقها بعد التمام جايز اذ هو بيع بالحصة بقاء وهو جايز بخلاف
التفريق قبل التمام كما في قبض احدهما فانه بيع بالحصة ابتداء وهو غير جايز كما
بين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث لم يجز له رد الواحد
فقط بعد القبض لان الصفقة فيهما لم تتم بعد القبض اذ تمامها بالرضى ولم يوجد
وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضى
ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجامع ضرر البايع بالتفريق اذ الضرر
انما جاء من جهته لتدليسه فلا يعتبر في حق المشتري

ومشتر كيليا او وزنيا ببعضه عيبا رأى عينيا
فانه هنا يرد الكلا او ياخذ الكل فليس الا

يعني ان من شرى كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا فانه يرد الكل
او ياخذ الكل ولا يرد المعيب وحده سواء كان قبل القبض او بعده لان الكيلي والوزني
اذا كان من نوع كان كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشيا حقيقة لان
المالية فيه بالاجتماع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكر
مثلا والتقوم فيه باعتبار الانضمام والاجتماع اذ الحبة الواحدة ليست متقومة ولا
كذلك نحو العبدين فافترقا

لكن بعض اذا استحقا من بعد قبض فالذي تبقا
ياخذه ولم يكن مخيرا في الرد لا الثوب فيه خيرا

يعني ان استحق بعض الكيلي او الوزني بعد قبضه ياخذ الباقي ولا يرده لان الشركة
فيهما ليست بعيب والتبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد
حق العاقد وتمامه برضاه لا برضى المالك اما ان استحق البعض قبل القبض كان
للمشتري رد الباقي اذ الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في
العمادية نقلا عن الطحاوي وملخصه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيا واحدا او
شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث انه لا يقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي
باب او زوج خف او نعل واما ان يكون شيئين او اشيا وليس في الحكم كشيء واحد
كثوبين او عبدين او دابتين وما اشبهه مما يقوم كل واحد منهما بدون
الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض
جميع المبيع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض اما اذا وجد ببعض
المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري

وقت الشراء او حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البايع فالمشتري بالخيار
ان شاء رضي بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة
بحصته من الثمن وكذلك ليس للبايع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد
المعيب خاصة واخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك لان الصفقة قبل القبض
غير تامة ولو قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما بقي فحكم
هذا الفصل كحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان
المعقود عليه شيا واحدا او اشيا ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان
عند العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيا واحدا
كالدار والكرم والارض والثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة
او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان
شاء رد الكل وليس له ان يرد البعض لانه يكون ردا بزيادة عيب وهو عيب الاشقاص
في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اشيا ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد
وغيرها او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به
ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له ان يرد الكل الا اذا تراضيا
على رد الكل واذا رد المعيب يرده بحصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل في
البيع سليما عن العيوب ولو كان في البيع خيار رؤية او خيار شرط واراد ان يرد
البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل او بعده او بعد قبض
البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل التمام
لا تحتمل التفريق ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا في العيب واما اذا استحق
فانه ينظر فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق
والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي به بحصته من الثمن وان شاء رد سواء
كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي او لا لان الصفقة تفرقت قبل التمام
وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض
او غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في
مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا
كان المعقود عليه شيا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والكرم والارض
والعبد وغيرها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق لا يورث العيب في الباقي كما اذا
كان المبيع ثوبين او عبدين ثم استحق احدهما او صبرة او جملة كيلي او وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد انتهى

وشرطه براءة من كل عيب   يصح فى مبيعه من غير ريب

يعني ان شرط البايع البراءة من كل عيب صح وليس للمشتري الرد بعيب من العيوب لان الابراء اسقاط وهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة فى الاسقاط لا تفضي الى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل فى البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض فى ظاهر الرواية عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ايضا

فصل البيع الفاسد

البيع انواع فالصحيح منه ما كان مشروعا باصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع وقت اذان الجمعة والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط فى تمييز احدهما عن الآخر ان احد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوي فالبيع باطل كبيع الميتة والحر والبيع به وان كان فى بعض الاديان مالا دون البعض كالمال الغير المتقوم وهو الذي نهينا عن الانتفاع به شرعا فان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر وعكسه وان تعين كونه مبيعا كبيع الخمر بالثمن اعني الدراهم او الدنانير فالبيع باطل وذلك لانه اذا اشتراها بالدراهم او الدنانير تعينت الدراهم او الدنانير للثمنية لانها فى الاصل مخلوقة لها قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وتعين كون الخمر مبيعا والمقصود فى عقد البيع هو المبيع والدراهم وسايل الى تحصيل الاعيان لا انتفاع بها ولان الدراهم تجب فى الذمة ولا تتعين بالتعيين ولو كانت مقصودة لتعينت والمقصود من البيع الانتفاع وهو بالموجود الخارجي المحقق لا بما ثبت فى الذمة لانه وصف شرعي فكان الخمر ح مقصودا ولا تقوم هنا اصلا بخلاف ما اذا اشترى العبد او الثوب بالخمر لان المقصود ح تملك الثوب مثلا بالخمر وفيه اعزاز للثوب لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا فى تملك الثوب لا فى حق الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسدا ايضا لا باطلا وان كان فيه شبهة كون الخمر مبيعا لدخول الباء على الثوب وقد ذكروا ان المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهي تصلح للمبيعة والثمنية والكلام فيما اذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان فى الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف العاقلين المسلمين عن الالغاء والبطلان بقدر الامكان

كما

كما فى النهاية فقولنا الاتي وبيع ما لم يكن متقوما بثمن اي دراهم او دنانير وكذا النقود باطل وقولنا وبالعروض يفسد جملة مستانفة اي وبيع ما لم يكن متقوما بالعروض يفسد كبيع العروض به حسبما تقرر وقولنا والميت بالذكي الخ عطف على الاول ايضا ولدفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل لما قد بينا بصيغة المجهول وهو ان الحر والميتة غير مال وبالضم جعل شرطا للقبول وجعل غير المال شرطا القبول البيع مبطل للبيع

وبيع ما ليس بمال يبطل   ان ثمنا او مثمنا اذ يجعل

كالدم والميتة او كالحر   وما يجري الحر ايضا يجري

كام الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فانه اذا رضي جاز بيعه على الاظهر والمدبر المطلق دون المقيد

كذا المضامين فبيعها يبطل   مثل الملاقيح فليس يعمل

المضامين ما فى اصلاب الفحول من الماء والملاقيح ما سيكون من الحمل فى البطون لانه معدوم بخلاف الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

وبيع ما لم يكن مقوما   كالخمر والخنزير كل منهما

بثمن وبالعروض يفسد   كبيعها به اذا ينعقد

حسبما بيناه مفصلا

والميت بالذكي حيث يقترن   وذاك مثل الحر ان ضم لقن

وان يبن لكل فرد اثمنا   فالبيع باطل كما قد بينا

يعني بيع الميتة مضمومة الى الذكية كبيع الحر مضموما الى القن باطل وان بين ثمن كل واحد منهما

وان يبع مال صغيره الاب   والجد والوصي حيث ينصب

بقدر ما يجري به التغابن   جاز كذا الايجاز اما الكاين

بقدر ما لم يجر فيه العادة   فلا يجيز عندنا انعقاده

فان يجز من بعد ما قد بلغا   فلا اعتبار حيث الاصل لغا

كذا نقله صاحب الدرر حيث قال فى العادية فان كان بيعهم ولجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن فيه الناس جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد انتهى

والحكم فى الباطل ان لا يملكا   به المبيع فاذا ما هلكا

ذلك عند المشتري لا يضمن   لانه فى يده مؤتمن

اي لا يملك المبيع فى البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كما مر فاذا هلك عند المشتري لا يضمنه لان المقبوض امانة فى يده لان العقد اذا بطل بقي مجرد

القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي فيلزم يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب به فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث كذا نقله صاحب الدرر عن الغاية

وصح في القن اذا يضم الى مكاتب كذاك الحكم
في ضم قنه لام الولد او قن غيره بلا تردد
وضم قنه الى المدبر فجاز في القن على المعتبر

اي اذا باع قنا مع مكاتب او ام ولد او مدبر او مع قن غيره فانه يجوز البيع في القن والفرق بين هذا وبين ما تقدم من ضم القن الى الحر حيث لم يجز ان مثل هولاء لا يدخل في البيع وينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح من ضمت الى المحرم منه في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكر معه يدخل في البيع ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه برضاه في الاصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا انهم مال ويدخلون في العقد لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر وام الولد لنفسه ولاجل مولى القن في قن الغير

كالملك للوقف اذا ما ضما يصح بيع الملك فيه حتما

يعني اذا ضم الملك في البيع الى الوقف جاز البيع في الملك لان الوقف مال وهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه ونقل المجتبى لو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عاما محدودا ثم استحق الطريق ان شاء امسك الدار بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمته الدار بحصتها ولو لم يكن محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لانه ليس بمال وهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما او ساحة بعد ان كان اصله مسجد جماعة

ولم يجز في سمك لم يصد اذ هو بيع غير مملوك السيد
او انه صيد والقى فيما يأتي بغير حيلة تسلما

وان امكن بغير حيلة جاز واما اذا دخل الحظيرة ولم يسد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو غير مملوك

وبيع طير في الهوا لا يرجع والحمل فيه فاسد اذ يقع

لان وجود الحمل مشكوك والطير في الهوا غير مملوك واما اذا كان له وكر عنده يطير ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا اذا كان الحمام معدودا مقدور التسليم فانه يجوز بيعه

ولبن في ضرع للغرر ولؤلؤ في صدف ان يشتر

انما لم يجز بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاخا ولا يرد ما اذا باع شيئا ملفوفا على انه كذا حيث جاز لعلمهما به وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وكذا اللولو في الصدف للغرر

والبيع ثوب ذراعا ان قطع يضره التبعيض شرعا امتنع
اذ يذكر القطع وان لم يذكر اذ يقتضي تبعيضه للضرر

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص سواء ذكر القطع او لا بخلاف ما لا يضره التبعيض كالكرباس حيث يجوز كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة حيث جاز لانتفاء المانع

وضربة القانص والمزابنه للنهي والجهالة المعاينه

ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا لكونه مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستور العاقبة وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا اي حزرا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا كما في الهداية

وبيعه باللمس ايضا وكذا في وضعه الحصاة او ان ينبذا

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر

والبيع او اجاره للكلا والنحل ايضا فاسد ان يبدا
به وجاز تابعا للعسل مع الكوارات وذا به العمل

اي لا يجوز بيع الكلا ولا اجارته ولا بيع النحل ابتداء اما في الكلا فلان البيع يرد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الشريف واجارته تنعقد على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر

بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى واما النحل فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لانه من الهوام كالزنابير فلا يجوز بيعه والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا
يكون منتفعا به قبل الخروج فلا يجوز بيعه ابتداء اما لو باع كوارة فيها عسل
بما فيها من النحل يجوز تبعا له اذ ذكره الكرخي رحمه الله تعالى

وبيع دود القز اذ لا ينتفع بذاته وبيضه كذا امتنع
وجاز فيهما لدى محمد وذا به يفتى على المعتمد

لان دود القز ينتفع به وكذا بيضه في المآل وان كان الدود من الهوام ولان
الناس تعاطوه فمست الضرورة اليه كما في الاستصناع كما في الكافي

وبيع ابق سوى ممن زعم من مشتر بانه لديه تم

اي لا يجوز بيع الابق لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لا يقدر على تسليمه
الا من رجل يريد شراءه زاعما انه عنده لانه غير ابق عند المشتري فانتفى العجز
عن التسليم ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع حتى لو هلك في يده قبل تجديد القبض هلك
من مال البايع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه غصب وقبض الغصب
قبض ضمان كقبض المبيع ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز
ولو باع الابق ثم عاد بعد الاباق وسلمه المشتري هل يتم العقد فيه روايتان كما في
الهداية

وبيع جزء الادمي يمنع وجزء خنزير فليس يشرع

اما جزء الادمي فلكرامته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المراة حرة كانت او امة
واما جزء الخنزير فلنجاسة عينه فلا يجوز بيع شيء منه كاللحم

لكن شعره اذا ينتفع به لخرز فهو ليس يمنع

اي لخرز النعال والخفاف للضرورة

وشعر الانسان لا يباع ولا به يباح الانتفاع

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الادمي يمنع الا انه اعاده لدفع توهم جواز بيع
شعره والانتفاع به قياسا على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

وبيع جلد ميتة ما دبغا وبعد دبغ بيعه قد سوغا

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

لكن يجوز بيع مثل العظم من ميتة كعصب في الحكم
وصوفها ووبر وقرن والفيل كالسبع جوازا نعني

اي صوف الميتة ووبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم

حلول

حلول الحياة فيه وقوله والفيل كالسبع جوازا نعني اي هو مثله في جواز
بيع عظمه كعظم السبع

ولم يجز بيع العلو بعد ما يسقط اذ كان يقينا عدما

اي لان حق التعلي ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف
الشرب حيث جاز تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية لانه حظ
من الماء فيضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن كما في الهداية

وبيع عبد قائلا هذا امه كذاك بالعكس اذا ما اعلمه

اي ان باع عبدا على انه امة او امة على انها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه
من غير جنس المسمى جنسان مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل ان عدم المسمى كما لو اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى
فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري
لفوات الوصف كما لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك
بالنظر الى معاني الذوات فان قوام الاشيا بمعانيها فان كان بينهما مقاربة في
المعاني المطلوبة سمي اختلاف وصف والا سمي اختلاف جنس فالذكر والانثى في
بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المطلوب من العبد
الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش
وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها اللحم او الركوب او
الحمل والذكر والانثى منه صالحان لذلك

وبيع زيت فاسد شرعا بان يوزن بالظرف وان يطرح عن
ذاك لكل رطلا بغير خلف لا شرط طرح وزن ذاك الظرف

اي البيع فاسد بغير خلف لان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد اذ مقتضاه
طرح وزن الظرف ومع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين بالزيادة او النقص عن
وزنه في نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الظرف اذ هو مقتضى العقد فيجوز
ولو اختلفا في الظرف بان اشترى زيتا في ظرف فرد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال البايع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لان
الظرف امانة في يده والقول في تعيين الامانة قول الامين ولو اعتبر هذا
اختلافا في الزيت كان القول له ايضا لانه ينكر زيادة الثمن

ومن شرى ما باع بالاقل من الذي باع به من قبل
والثمن الاول ما كان نقد فذا شراؤه يقينا قد فسد

اي ان اشترى جارية مثلا بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع
بخمسماية قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني لقول عايشة رضي الله عنها

لتلك المراة وقد باعت جارية من زيد بن ارقم بثمانماية الى العطا ثم ابتاعتها منه
بستماية وكتبت عليه ثمانماية بيس ما اشتريت وبيس ما اشترى اخبرى زيدا ان
ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب
ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصصة بقي له
فضل خمسماية وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض فان الفضل انما يظهر
عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيبت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لان
النقصان يكون في مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراء من ترد شهادته
له كولده وزوجته ووالده وكذا لا يجوز اذا تغير السعر فشراه بالاقل كل ذلك
اذا لم ينقد الثمن وانما لا يجوز اذا كان الشراء من المشتري منه او من وارثه
لان المشتري لو باعه من رجل او وهبه او اوصى به لرجل ثم اشتراه البايع
الاول من ذلك الرجل جاز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

كمشتر بماية لجاريه … وباعها صحبة اخرى ثانيه
من بايع بمائة وما نقد … ذاك فبيعه لما اشترى فسد

لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها من البايع فيكون
مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا في الهداية

لكن يصح في التي لم يشتر … على صحيح قولنا المعتبر

لانه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف كما بين في الهداية

كذا بشرط لا يكون العقد … مقتضيا له اذا يعقد
نفعا لعاقد كذا الجهاله … في اجل يفسد لا محاله
او فيه نفع لمبيع يستحق … كبيع عبد شارطا ان يعتق
لمن شرى لادابة فيها اشترط … فصح بيعها وذا الشرط سقط

في النهاية نقلا عن المبسوط الشرط في البيع على اوجه اما ان يشترط شرطا
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع
فالبيع جايز لان هذه الشروط لا تزيده الا وكادة او يشترط شرطا لا يقتضيه
العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشراء نعل او شراك بشرط ان يحذوه البايع
فهو جايز ايضا لان في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا او يشترط
شرطا لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فان كان فيه منفعة لاحد
المتعاقدين كشرط ان يقرضه درهما مثلا فالبيع فاسد لان الشرط باطل
في نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فيقع بسببه النزاع والمطالبة
وكذلك ان كان فيه نفع للمعقود عليه كما اذا اشترى عبدا بشرط ان لا يبيعه
المشتري فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي فاشتراط منفعته

كاشتراط

كاشتراط ما ينفع العاقدين وان لم يكن في الشرط نفع لاحد فالشرط باطل والبيع
صحيح كشراء دابة بشرط ان لا يبيعها المشتري لانه لا مطالب لهذا الشرط فكان
لغوا ثم اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه كان فاسدا فاذا اشتراه على هذا
الشرط فاعتقه صح البيع عند ابي حنيفة حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى
فاسدا ويجب عليه القيمة كما في الهداية وفي فصول العمادي الشرط في البيع
ان كان بكلمة على فعلى ما ذكروان كان بكلمة ان بان قال بعت ان كان كذا فالبيع
باطل سواء كان نافعا او ضارا او كيفما كان فقوله او فيه نفع لمبيع يستحق اي
هو اهل لان يستحق شيا او يخاصم فيه وهو الادمي كالعبد وقوله كذا الجهالة
في اجل الخ اي اجل الثمن كان اجله الى الحصاد او القطاف وكذا الى النيروز وصوم
النصارى اذا كان مجهولا بينهما هذا في تاجيل الثمن واما تاجيل المبيع فمفسد
للبيع ان معلوما او مجهولا كما ان يقول اسلم المبيع في راس الشهر او في الحصاد
ولو كفل الى الحصاد والقطاف جاز لان الكفالة تصح بالجهالة اليسيرة اذ تصح
مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه ففي هذا اولى وفي الخزانة باعه على ان
يسلم الثمن في بلد كذا كان فاسدا لانه اجل مجهول ولو باعه بالف الى شهر على
ان يسلم الثمن في بلد كذا جاز بتاجيله وبطل ما شرط

والبيع مع اسقاط مجهول الاجل … قبل حلوله وتمه صح اجل

كما لو اشترى الى الحصاد فاسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد

وان يبعه مطلقا والثمنا … اجل مجهولا لا يصح هاهنا

كان باعه مطلقا عن ذكر الاجل ثم اجله الى الحصاد مثلا جاز التاجيل لانه تاجيل
الدين والجهالة في الديون متحملة كما في الكفاية

والمشتري في فاسد ان قبضا … وبايع بقبضه ابدى الرضا
صريحا او دلالة والعوض … في الجانبين المال ثم الغرض
من ملكه فعنده ان هلكا … فمثله يلزمه في ذلكا
حقيقة ان كان ذا مثليا … وقيمة ان كان ذا قيميا

شروع في بيان حكم البيع الفاسد يعني ان المشتري في البيع الفاسد اذا قبض
المبيع برضى البايع صريحا كان اذن له بالقبض صراحة او دلالة كان قبضه بحضرته
قبل الافتراق ولم ينهه وكان العوض في الجانبين مالا ثم العرض منه وهو
ملك المشتري وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد اذ هو واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فبالامتناع عن المطالبة
اولى ولان السبب قد ضعف باقترانه بالقبيح واما بعد القبض فانه اعتضد
بالقبض في افادة الملك كما في الهداية في فصول العمادي اختلف المتاخرون

فى قول علمائنا ان تصرف المشترى فى البيع الفاسد جايز فى المشترى فقيل لا يملك العين
بل يملك التصرف لانه اذا اشترى ماكولا لا يحل له اكله ولو اشترى جارية لا يحل له وطيها
وان استبراها ولو اشترى دارا كذلك لا شفعة للشفيع فيها وانما جاز بيعه لانه
مسلط من طرف البايع وقال مشايخ بلخ يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد فى كتاب
الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لا يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول
وهى ان المشترى اذا اعتق ثبت الولاء منه دون البايع ولو باعه المشترى فالثمن له
وعليه القيمة لبايعه ولو كان التصرف بتسليط البايع لا يرتفع عنه الضمان
وكان الثمن للبايع الاول ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت دار بجنبها كان
للمشترى ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبايع ولو كان عبدا فاعتقه
البايع لا ينفذ عتقه ولو اشترى جارية ايضا وقبضها المشترى ثم ردها على البايع
وجب على البايع الاستبراء ولو باع الاب او الوصى عبد اليتيم ايضا وقبضه المشترى
فاعتقه جاز عتقه ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل له وطى الجارية
لان الحل والحرمة ليسا من الملك فى شىء الا يرى انه لا يحل له الخ مالم يضمن ومع ذلك
يملكه ولو شترى اخته من الرضاع ملكها ولم يحل له وطيها وفى قوابس صاحب المحيط
الوطى فى البيع الفاسد يكره وقيل يحرم وذكر الفقيه ابو الليث اذا وطى المشترى
شراء فاسدا فحبلت منه صارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها انتهى وقد يكون
العوض فى الجانبين مالا ليتحقق ركن البيع الذى هو مبادلة مال بمال
فمثله يلزمه فى ذلك الخ يعنى به ان هلك فى يد المشترى لزم مثله حقيقة
اى صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمته وهو المثل معنى ان كان قيميا
لانه مضمون بالقبض كالغصب كما فى الدرر نقلا عن الكافى

ثم على كل فسخه وجب اذ كان حق الشرع ههنا السبب

اى ان الفسخ حق الشرع لا حق المتعاقدين لرضاهما بالعقد ثم المشهور ان الفساد
ان كان بشرط زايد فلمن له الشرط فسخه والا فلكل منهما لكن ذكر صدر الشريعة ان ذكر
قول محمد واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لما ذكرنا فلذا اختير قولهما هنا

فان يبعه او يهب مسلما كذاك ان يعتقه عقد لزما
كغرس فى الارض والبناء فى الدار فالحكم على السواء
بانه لا فسخ ثم الربح يطيب للبايع ذا الاصح
لا المشترى لكن تصدقا انه فى المبيع ربحه تحققا

اى ان خرج عن ملك المشترى ببيع او هبة بتسليم او عتق او بنى فيه او غرس لزم
العقد ولا فسخ لان المشترى ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق
البايع من الاسترداد سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق او يحتمله كالبيع

لتعلق

لتعلق حق العبد والفسخ حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه
ولان هذه التصرفات بتسليط البايع فلا يملك نقضها اذ سعى الانسان
فى نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس ما يدوم وقد حصلا
بتسليط من البايع فينقطع به حق الاسترداد وقوله بانه لا فسخ الخ اى فى
جميع ما ذكر لما عرفت واما حكم الزيادة والنقصان ففى فصول العمادى نقلا
من شرح الطحاوى الزوايد فى البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا اذا كانت زيادة
متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او العسل ثم ذكر
الفصل ثم قال واما حكم النقصان فانه انتقص المبيع فى يد المشترى بافة
سماوية كان للبايع ان ياخذ المبيع مع ارش النقصان وكذلك اذا كان بفعل
المشترى او المبيع وان كان بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشترى
ولم يوجد منه حبس عن البايع هلك على البايع وان كان بفعل الاجنبى فالبايع
بالخيار ان شاء اخذه من المشترى ويرجع المشترى على الجانى وان شاء اتبع
الجانى ولا يرجع على المشترى كالغصب وفى الهداية وليس للبايع ان ياخذ
المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن فان مات
البايع فالمشترى احق به حتى يستوفى الثمن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة
اخذها بعينها لانها تتعين فى البيع الفاسد على الاصح كالغصب وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها وقوله ثم الربح يطيب للبايع الخ هذا على ما حققه
صاحب الهداية ثانيا فانه قال اولا ما نصه وليس للبايع ان ياخذ المبيع
حتى يرد الثمن ثم قال فان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها
تتعين فى البيع الفاسد ثم قال ثانيا ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح فى الثمن والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلا
يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك
اما الخبث لعدم الملك عند ابى حنيفة ومحمد فيشمل النوعين لتعلق العقد
فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع
او تقدير الثمن اى بان يشير الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها وعند فساد
الملك ينقلب الحقيقة اى ما هو حقيقة فى عدم الملك شبهة والشبهة
اى ما هو شبهة هناك تنزل الى شبهة الشبهة هنا والشبهة هى المعتبرة دون
النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر ان الدراهم تتعين
فى البيع الفاسد اولا وانها لا تتعين فيه ثانيا بالحمل على الروايتين كما فى شروح الهداية

ثم قال في الهداية يجيد هذا وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا على انه
لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح انتهى

ويكره السوم على سوم السوي بعد الرضا فذاك اضرار احوى

اخر البيع المكروه لانه دون الفاسد وليس المراد انه دونه في المنع الشرعي بل دونه في عدم الفساد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كما في الهداية وانما كره لقوله عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا هذا اذا تراضيا على ثمن في المساومة والا فهو بيع من يزيد وما ذكرناه هو محمل النهي في النكاح كما في الهداية

ويكره النجش وذا ان زادا لم يقصد الشرا ولا ارادا

النجش بفتح الجيم ويروى بسكونها كما هنا ولغة هو الاثارة ومنه الناجش للصياد يثير الطيور لتقع في الشبكة كما هنا فانه يزيد في الثمن لا رغبة في الشراء بل ليرغب غيره فيقع فيه فيكره للجزاء الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا

ومثله ايضا تلقيه الجلب ان اعقب الاضرار اذ هذا السبب

جلب اما جمع جالب كخدم وخادم او بمعنى المجلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الاول ما في شرح الاثار وهو قوله لا تلقوا الركبان والثاني ما فيه ايضا وهو قوله لا تتلقوا السلع لانه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يشتريه ويمنع العامة هذا اذا اضر باهل البلد والا فلا اذ لبس السعر على الواردين فاشترى بارخص من سعر المصر فانه يكره ح بسبب الاضرار

وبيع حاضر لكل بادي في القحط فالاضرار فيه بادي

بادي الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر للبادي فقيل معناه ان يبيع من هو من اهل المدينة ممن هو من اهل البادية رغبة في الثمن الغالي فيضر باهل المدينة فاللام بمعنى من اذ الاستعمال باع منه لا له وقيل معناه ان يبيع لاجله ولا يتركه يبيع لنفسه ولو باع بنفسه باع بالارخص

ويكره التفريق للصغير من محرم ذي رحم كبير
او الصغير منه لاستيناس بينهما يعهد بين الناس

اي يكره تفريق الصغير عن ذي محرم منه كبيرا كان او صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم له ما فعل الغلامان قال بعت احدهما فقال عليه الصلاة والسلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس ومنع التعاهد وفيه ترك المرحمة ثم المنع

معلوم

معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كاولاد الاعمام ولا الزوجات لجواز التفريق بينهما اذ القياس الحل للملك والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع احدهما وكذا لو كان التفريق بحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب كما في الهداية

لكن بيع من يزيد ليس يمنع للاثر المروي فيه يشرع

وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا وهو كساء يطرح على ظهر البعير وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل اخذتهما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام من يزيد على درهم من يزيد على درهم فاعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

فصل الاقالة

هي لغة الاسقاط وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل كقول الواحد اقلني فيقول الآخر اقلتك وقال محمد لا تصح الا بلفظين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قبول الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة لان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها واما في حق غير المتعاقدين فهي بيع للضرورة اذ يثبت بها مثل حكم البيع وهو الملك لا بمقتضى الصيغة فاعتبر مدلول الصيغة في حقهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما اذ لا ولاية لهما عليه فقوله الآتي وحق ثالث بالجر عطف على قوله حق من تعاقدا اي هي في حق المتعاقدين فسخ وفي حق ثالث بيع فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفيعها الشفعة ثم تقايلا فطلبها يقضى له لانها في حقه بيع جديد

وانها في حق من تعاقدا فسخا فقد ليس شيئا زائدا
من اجل ذا ولادة المبيعة مبطله الاقالة المشروعة

اي لاجل كونها فسخا في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة اي بعد القبض لان الولد زيادة منفصلة والفسخ معها متعذر لحق الشرع ولو لم يكن اعتبار الاقالة بيعا هنا يحمل على ابتداء العقد لان معناها ايضا ضده لان البيع اثبات والاقالة رفع كما عرفت واللفظ لا يحتمل ضد معناه فتعين البطلان

وحق ثالث فبيع يشرع فتوجب الشفعة ليس تمنع

كما بينا ذلك آنفا

لكن تصح مثلما قد عينا من ثمن من قبلها او بينا

اي انما تصح بمثل الثمن الاول الذي كان عليه العقد وان شرط فيها غير جنسه او اكثر منه او اقل منه لما عرفت انها فسخ في حقهما وحقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فيثبت الحال الاول وذلك برجوع الثمن كما هو الى مالكه وهذا

مستلزم لنفي غيره من الزايد والناقص وخلاف الجنس والاجل كما في شروح
الهداية وهي لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما فسد البيع بالشرط الفاسد
مما فيه نفع لاحد المتعاقدين لانه يشبه الربا من حيث ان فيه نفعا لاحد
المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والاقالة تشبه البيع فلو
الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابهة للربا فكان شبها
شبهة الشبهة وهي لا تؤثر كما في شروح الهداية وليعلم ان المتولي والوصي اذا
باعا شيئا للوقف واليتيم لا تصح اقالتهما رعاية لجانبيهما

وان يكن من غير جنسه شرط كشرط الاكثر منه والاحط
لكنما المبيع ان تعيبا فشرط الاقل فيه صوبا

لما عرفت من ان الاقالة فسخ والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط
خلاف الثمن الاول لغو سواء كان خلافه في الجنس او في الكمية فلو كان الثمن الفا
فتقايلا بخمسماية صحت الاقالة بالالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية فبطل ذكر
الخمسماية ووجب على البايع رد الالف الا اذا تعيب المبيع بان حدث فيه عيب
عند المشتري فان الاقالة تصح بالاقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب

وهلاك ما باع يقينا يمنع اقالة لا ثمن فيشرع

اي هلاك المبيع يمنع الاقالة لا هلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين
متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر
الى نقد واما مال حكما لا حقيقة فيما اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار
اليه بل بمثله في ذمته والدين مال حكما لا حقيقة ولذا صحت البراءة عنه
بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير انها ترتد بالرد للمالية الحكمية وهبة
العين لا تصح بلا قبول ولا تتادى زكاة العين بالدين لانه انقص من
العين في المالية ولا يتادى الكامل بالناقص ولذا لا يحنث من حلف ان
لا مال له وله ديون عظام على الناس فاذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها
وقد تعذر ذلك في ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فاظهرناها
في البقاء فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا الى المبيع قايما فاذا هلك ارتفع
البيع والاقالة رفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كما في بعض شروح الهداية

وفي هلاك البعض من مبيع بقدره يمنع كالجميع

اي اذا هلك بعض المبيع تمنع الاقالة بقدره كالجميع اعتبارا للجزء بالكل فتجوز
الاقالة في الباقي وتمتنع في الهالك هذا والاقالة في بيع المقايضة تجوز وان
هلك احد العوضين لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين
في بدل احدهما فلو اشترى عبدا بامة فتقايضا ثم ان مشتري العبد باع
نصفه من رجل ثم اقاله في الامة جازت الاقالة وعليه للبايع العبد قيمة

العبد

العبد ولكن اذا مات العبد فاقال في الامة كان عليه قيمة العبد كما في شروح الهداية
ثم ههنا مسألة يكثر وقوعها وهي ما اذا باع بشرط ان يقيله اذا رد الثمن اليه
فعند بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه ويسقط الدين
بهلاكه وعند بعضهم هو باطل وقال النسفي اتفق مشايخنا على جوازه للحاجة
الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك للتعارف كما في الاستصناع في
النهاية وعليه الفتوى ونقل عن الخانية ان الصحيح انه اذا كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم ان كان الشرط فيه يفسد وان كان قبله او بعده يصح العقد ويجب
الوفا بالعهد لحاجة الناس اليه كذا في شرح النقاية للشمني

فصل المرابحة والتولية

تولية اذا بما عليه قام بيعه فانه اليه
فضلا بضم كان ذا مرابحة كل يعد في العقود الصالحة

اي التولية ان يبيع بمثل ما قام عليه من غير زيادة لم يقل بما شرى لان ما شرى به
صار ملكا للبايع الاول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولان الغاصب
اذا ضمن ما كان مناع منه صح بيعه تولية ومرابحة ايضا بما ضمن من القيمة
لا بما شرى والمرابحة ان يبيع بمثل ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جايزان
للحاجة ماسة اليهما لان الغبي يحتاج ان يعتمد فعل الذكي لتطيب نفسه بمثل
ما اشترى او بزيادة ربح ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
ومنهما من البيوع بيع الوضيعة وهو ان يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء

اي ايضا شرطهما الشراء بالمثلي من نحو وزني ومن كيلي

اي الوزني والكيلي ونحوهما وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثليا كما ان اشترى
عبدا بثوب فباعه تولية او مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لانه
ينعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالحزر والتخمين وجهالة
الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية او مرابحة ممن يملك ذلك الثوب
وربح معلوم صح لقدرته على تسليم ما التزم ولو كان ما شراه به مثليا فباعه
به وبعشرة ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز والا فان علم في المجلس
جاز وله الخيار والا فسد

فجاز للبايع ان يضما للثمن الاول ما اهما
من ملحوق فابراس المال كاجرة الحمال والقصار
والصبغ والخياطة وغرس الاشجار نقل ابن الهمام عن الايضاح ان المعتمد عليه عادة التجار
حتى يعم المواضع كلها

مصرحا بقوله قد قاما علي ذا قدرا كذا تماما

اي يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اذ المشترى به هو الثمن
الاول في العقد

وبايع ان خان في المرابحه خيانة تكون شرعا واضحه

اي اما باقرار البايع او بالبينة او نكوله عن اليمين

فالمشتري مخير ان ياخذا بالثمن المذكور او ان ينبذا

اي اذا ظهرت خيانة البايع في المرابحة خير المشتري بين ان ياخذ المبيع بالثمن المذكور وبين ان يرده عند ابي حنيفة وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده ايضا وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمرابحة بناء عليه من وجه الا ترى انها سميا فيها ما لم يسم في الاول فلا يجب تقديرها بالثمن الاول بل هو عقد مبتدا فينعقد بالمسمى فيه ولذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المرابحة ولانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول فتصير مرابحة فيتغير التصرف ولا كذا المرابحة غاية الامر ان الربح ليس كما ظن المشتري بل اكثر فلا يتغير التصرف فلما امكن تقدير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى ولو ظهر انه كان اشترى نسيئة ولم يبين ذلك او بين وذكر اجلا انقص مما اشترى به فهو خيانة لان المؤجل والاطول اجلا انقص مالية من الحال ومن الانقص اجلا ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة او حدث ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

ويلزم الحط هنا في التوليه فهي بلا حط اذن منتفيه

لما عرفت انه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول والا صارت مرابحة وتغير التصرف

وفيهما يعقوب حطا يذكر وفيهما محمد يخير

اي عند ابي يوسف يحط فيهما لان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية ولذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان معلوما وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الا ان قدر الخيانة يحط في التولية من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر انه كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الاصل وهي درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم فياخذه باثني عشر

درهما لان هذا الربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا وعند محمد يخير فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا

فصل الربا

فضل خلا عن عوض مشروط لواحد من عاقد منوط

بعقده وذاك في المعاوضه فذلك الربا بلا معارضه

هذا تعريف مطلق لما في النقاية ففيها هو فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة وعلته القدر اي الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراحها اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز منه او ذراعي ثوب على ذراع منه لا يكون ربا وحمل الفضل على ما يعم فضل المال والمنفعة كما في النسيئة يأباه قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنسا ثم ان المتبادر الاول وقد يطلق الربا على الثاني ايضا بناء على ان فيه شبهة الربا فهو تجوز انتهى وقال بعضهم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نسا ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فتبين من هذا ان ما ذكر هو تعريف ربا الفضل لا ربا النسيئة ثم قوله خال عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان في الثاني فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد اي من العاقدين لانه شرط لغيرهما لا يكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض في الهبة لا يكون ربا

وعلة التحريم فيه ابدا القدر والجنس اذا ما وجدا

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة هنا والمماثلة تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء

فكل ما بينهما تجانس ان فضل الواحد اذ يقايس

شرعا على الآخر بالمعيار فهو ربا بذلك المقدار

والكيل والوزن هنا المدار فذاك في الشرع هو المعيار

فالملح والشعير ثم البر الكيل كيلي كذاك التمر

وذهب كفضة وزني وهو على النص به مبني

يعني الحديث المشهور المذكور لان النص اقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع
حنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بمثله كيلا لا يجوز وان تعارفوا ذلك لتوهم
الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة كما في الهداية

وما عدا المنصوص فهو محمول فيه على العادة وهو الاجمل

اذ العادة دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والعقل
حجة من حجج الله تعالى

ان وجد الوصفان شرعا حرما الفضل والنسا كلا منهما

النسا بالمد التاخير يقال نساء ونسوء ونسيئة اي اذا وجد القدر والجنس معا
حرم الفضل والنسا فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزين منه ولا بيع قفيز بر بقفيز منه
نسيئة وكذلك الجص بالجص والحديد بالحديد

او عدما كلاهما يحل فالعقد شرعا فيه لا يختل

اي ان عدم الوصفان اي القدر والجنس يحل الفضل والنسا لعدم علة حرمتهما
مع ان الاصل الاباحة

وواحد فقط اذا ما وجدا يحرم النسا فيه مفردا

اي اذا وجد احد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس
دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النسا فقط دون الفضل لحرمة
الفضل بالوصفين وحرمة النسا باحدهما لما روى جابر عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال في الحيوان اثنان بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصح نسا وفي رواية ولا خير
نسا ولان اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة وهو الفضل وكل حكم تعلق بوصفين
لا يتم نصاب العلة فيه الا بهما ولكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين
الوصفين شبهة الفضل وهو النسا كما يثبت بحقيقتهما حقيقة والشبهة في
باب الربا حقيقة فوجود احد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النسا وبعض علة
لحرمة الفضل وانما جاز ان يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهما لم
يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين
بالتعيين والنقد يوزن بالصنجات وهو ثمن لا يتعين فلم يجمعهما القدر من كل
وجه فصار كالمكيل مع الموزون فانهما لما اختلفا في المقدارية جاز اسلام احدهما
في الاخر وكذا النقود مع سائر الموزونات لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه
حرم النسا لشبهة الربا فاذا اختلفا في هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة

فلا يجوز الفضل في الكيلي بجنسه كذاك في الوزني
كذا النسا في الذي قد ذكرا الا اذا الوزن بوصف غيرا

اي لا يجوز بيع الكيلي بجنسه متفاضلا كالحنطة بالحنطة ولا بيع الوزني بجنسه كالذهب

بالذهب

بالذهب متفاضلا اذ الفضل ربا كذا النسا فيما ذكر اي لا يجوز كما لا يجوز الفضل فلا يجوز
بيع الحنطة بالحنطة ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسيئة ولا متساويا الا اذا تغير
الوزن في الوصف اي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن
احدهما بالصنجات والاخر بالامناء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

وجيدها مع الردي قد استوى للخبر المروي

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء

وحفنتي بر اذا ما ابتاعا بحفنة منه فلا امتناعا

اي يجوز بيع حفنة من كيلي بحفنتين منه لانعدام العلة بانعدام جزئها وهو
القدر المنصوص عليه اذ لا تقدير في الشرع بحفنة وحفنتين

وجاز بالفلسين بيع الفلس اذا تعينت بغير لبس

اي جاز بيع الفلس بالفلسين اذا تعينت الفلوس لان الفلوس ليست بثمن خلقة
وانما صارت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلح العاقدان على ابطاله فتبطل الثمنية
وان كانت ثمنا عند غيرهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت الثمنية غلب
التعيين بخلاف الدراهم والدنانير فثمنيتها باصل الخلقة واذا بطلت الثمنية لا يعود
موزونا لان اصطلاحهما على العد باق وفيما عدا الاشياء الستة انما يعتبر العرف كما
تقدم

ورطب برطب وتمر جاز وتمر بيعه بالبسر

اي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر

وبالزبيب عنب وبر رطبا ومبلولا فلا يضر
بمثله ويابس ان يبع كذا الزبيب منقعا بمنقع
والتمر ايضا وكذا الدقيق كيلا بمثله فذا يليق

اي وجاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البر رطبا ومبلولا بمثله وباليابس فيجوز
البر بالرطب بمثله وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب
المنقع بفتح القاف والتخفيف من انقع الزبيب في الخابية ليبتل ويخرج منه
الحلاوة واسم الشراب نقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقع بالمنقع وكذا يجوز الدقيق
بالدقيق كيلا بمثله

ثم التساوي لازم في الكل كما اتى به صريح النقل

اي التساوي لازم في جواز البيع في كل ما ذكرنا كما اتى به صريح عنه عليه الصلاة والسلام
يعني الحديث المشهور المذكور لان جميع ما ذكر ان كان بيع الجنس بالجنس جاز متساويا
اختلفت الصفة اولا لان الجيد والردي سواء والا جاز ايضا لانه يجوز البيع
كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

وجاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللحم والالبان

بعضا ببعض باختلاف الجنس والقطن والغزل بغير لبس
جاز بكرباس كذا خل الدقل بخل اعناب فما فيه خلل

اي جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللحوم والالبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا لبنهما وجاز بيع القطن والغزل بالكرباس وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الردي بخل العنب

وجاز بالالية شحم البطن واللحم والفضل بكل نعني

اي جاز بيع شحم البطن بالالية وباللحم ونعني الفضل بكل ما ذكرناه من الجواز اي يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلا

والخبز بالبر وبالدقيق بالفضل والنساء في التحقيق

اي جاز بيع الخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا ونسيئة لان الخبز عددي وهو قول محمد ووزني وهو قول ابي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وفي فتاوى قاضي خان فان كان البر او الدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجز عند ابي حنيفة لعدم جواز السلم في الخبز وجاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى

ولا يباع البر بالدقيق او بنخالة وبالسويق

ولو مع التساوي لبقا المجانسة من وجه لانها اجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الا تفريق الاجزا ومعيار الكل الكيل وهو غير مستو بينها للاكتناز والتخلخل

كذا الدقيق بالسويق يمنع تساويا او لا فليس يشرع

وذلك لاعتبارهما باصلهما

والزيت بالزيتون او بالسمسم حل فلا يجوز شرعا فاعلم
الا اذا الزيت كذاك الحل يكون اوفى عندها يحل

الحل بفتح الحاء المهملة الشيرج اي لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والحل بالسمسم الا ان يكون الزيت اكثر مما في الزيتون والحل اكثر مما في السمسم ليكون قدر الزيت والحل بمثله والزايد بالثفل

والخبز استقراضه اذ يوزن يجوز لا بالعد فيما بينوا

اي لا يجوز استقراض الخبز لا بالعدد بل بالوزن وهو عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند ابي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوت في الخبز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرائط القدرة على اداء مثله وعند محمد يستقرض بهما للتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

وبين سيد ومأذون فلا ربا اذا العبد من الدين خلا

اي لا ربا بين السيد وعبده المأذون اذا كان غير مديون لانه مع كغير المأذون وما في يده لسيده واما اذا كان مديونا فيتحقق الربا وكذا لا ربا بين ام الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسبهما لسيدهما بخلاف المكاتب لانه كالحر يدا وتصرفا

وبين مسلم وحربي اذا في داره كان فشرعا جاز ذا

اي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

فصل

البيع قبل القبض في العقار يصح لا المنقول في المختار

اي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روي عن عبد الله بن عمر انه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه لانه هلاكه قبل قبضه على البايع الاول تبين ان الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فان هلاكه نادر هذا في البيع اما لو وهبه المشتري او تصدق به او اقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وكذا لو اعاره المشتري للاجنبي صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبدل الخلع وبدل العتق قبل قبضه ولو شرى الكيلي كيلا لا يبيعه ولا ياكله حتى يكيله ويكفي كيل البايع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجزاف حيث جاز بيعه واكله قبل كيله والموزون والمعدود كالكيلي لا المذروع الا ان يسمي لكل ذراع ثمنا فلا يحل له التصرف مع حتى يذرعه

لكن يجوز قبله التصرف في ثمن والحط منه يعرف
كذا المزيد فيه والمبيع يكون باقيا فذا المشروع

اي يجوز للبايع ان يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على ما تالي مضمون ثم يتقاصان وقوله والحط منه يعرف اي يجوز الحط عن الثمن بان ينقص منه كذا المزيد في الثمن اي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء كانت الزيادة من المشتري او اجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن او غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن اذا كان المبيع باقيا والمراد ببقائه بقاؤه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري او لم يتصدق به مثلا وكذا تجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع او هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته شيء من الثمن والاصل ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر

والشافعي لا يلتحقان بل يكونان هبة مبتداءة ولنا ان العاقدين بالزيادة والحط
غيرا العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في اصل
العقد وصار كالبيع بخيار اذا اسقط الخيار والبيع بلا خيار اذا شرطاه وهذا
لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة او الحط يغير البيع الى احد هذه
الاوصاف ولا يرفع اصله وهما يملكان التصرف في اصل العقد برفعه بالكلية
بالاقالة فبتغييره كانا اولى اذ تغيير الوصف اهون من التصرف في الاصل وحيث
صحا التحقا باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط
كل الثمن لانه مغير لاصله لانه يصير هبة ولا يبقى بيعا اذ لا ثمن وانما
قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف
فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو آجر المشتري المبيع
او رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ولو اعتقه او وهبه مسلما او
باعه مثلا لم تصح الزيادة

وفي المبيع ثم بالاقل   ياخذه الشفيع دون الكل

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه اي يجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن
كما بيناه آنفا وقوله ثم بالاقل الخ اي اذا حط من الثمن العقار او زيد فيه ياخذه
الشفيع بالاقل فياخذه بما بقي بعد الحط وبدون الزيادة في الزيادة لان الحط
والزيادة وان التحقا باصل العقد على ما قررناه الا ان العاقدين لا يملكان
التصرف في اضرار الشفيع ففي صورة الحط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان
العقد واقعا ياخذه الشفيع كذلك واما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق
حين العقد الاول فلا يملكان ابطاله بتصرفهما ثم ثمرة الحاق الزيادة والحط
باصل العقد تظهر في الشفيع كما ذكر وفي التولية والمرابحة حيث تعتبر الزيادة
او الحط ملحقة باصل العقد حتى كان العقد من الاصل وقع هكذا ثم يولي
ويرابح عليه وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

وكل دين صح ان يوجلا   اما اذا ما كان قرضا فهو لا

اي يصح تاجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد او استهلاك سواء كان الاجل
معلوما او مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض
وهو ما ثبت بالاستقراض لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توقيته كالعارية
ولا يملكه الوصي ومعاوضة انتهاء فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو
ربا   ويدخل البنا بيع الدار   كذا المفاتيح بلا انكار
ويدخل العلو والكنيف   لا ظلة الا اذا المعروف
مما له من الحقوق يذكر   كذا مرافق لها تيقر

او قال بالقليل والكثير   فيها ومنها فهي كالمذكور

اي اذا باع دارا يدخل البنا في البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة
وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى وانما
دخل البنا والعلو في بيع الدار لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها
وانما دخل البناء وما اتصل به بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار
مما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا جرى العرف بدخوله فيدخل بلا ذكر
ويدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبنا ويدخل المفتاح للعرف ويدخل الكنيف
لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق هو للدار او بذكر مرافقها
وهي حقوقها او بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها لان الظلة تابعة للدار
من حيث ان قرار احد طرفيها على بنائها وليست تابعة لها من حيث الطرف
الآخر فلا تدخل بغير ذكر ما ذكر وتدخل بذكره عملا بالشبهين

لكن بيع الارض يدخل الشجر   لا الزرع في الارض كذلك الثمر
ان بيعت الاشجار لا العلو   في البيت اذ لا يدخل السمو
الا بشرطه كذاك المنزل   لكن بذكره الحقوق يدخل
كالشرب والطريق والمسيل   فهو لما ذكرت كالمثيل

اي يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكره صغيرا او كبيرا مثمرا او لا يثمر ولا يدخل الزرع
بلا ذكره والفرق ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء واتصال الزرع
لا للقرار فكان كالمتاع وانما دخل الجنين في بيع امة من غير ذكر لانه جزء منها ومثل
الزرع في عدم دخوله في الارض الثمر وهو بفتح المثلثة والميم في بيع الشجر فانه
لا يدخل الا بشرطه سواء كان له قيمة وقت البيع او لا لان اتصال الثمر باصله وان
كان اتصال قوام كاتصال الشجر بالارض الا ان قطعه له غاية معلومة فصار
بحكم المقطوع ويقال للبائع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الارض
وبها زرع يؤمر البائع بالحصاد والتسليم وقوله لا العلو اي لا يدخل العلو في بيع بيت
فوقه بيت الا بشرطه لا تبعا وله بذكر ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح
للبيتوتة فيه والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا من مرافقه وكذا لا يدخل العلو في بيع
المنزل لكن بذكر الحقوق يدخل العلو في المنزل وفي الكافي البيت اسم لمسقف
واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف والدار اسم لما
يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فالمنزل بين البيت والدار وشبهه
بالبيت ينبغي ان لا يدخل العلو في بيعه وان ذكر ما ذكر ولشبهه بالدار
ينبغي دخوله وان لم يذكر ذلك فلوحظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلو في بيعه
بذكر ما ذكر كذا نقل من الكافي لكن قيل ما ذكر من الفرق انما هو بناء على عرف اهل الكوفة

واما في زماننا فلا فرق وقوله كالشرب الخ اي كما لا يدخل الشرب في بيع ماله شرب
والطريق في بيع ماله طريق والمسيل في بيع ماله مسيل الا بذكر الحقوق
لان كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به
فيه واصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه
فلا يدخل الا بذكر الحقوق عملا بالشبهين فهو كالتمثيل للعلو في بيع المنزل على ما ذكرنا

وتدخل الثلاث في الاجاره من غير ان تذكر في العباره

اي تدخل هذه الثلاثة في الاجارة من غير ان تذكر بالعبارة تفصيلا او اجمالا
في ذكر الحقوق اذ المقصود في الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدونها فيما هو له
بخلاف البيع اذ المقصود منه الرقبة

ان استحق امة مبرهنا يتبعها مولودها بها هنا
لا ان يكن له بها اعترفا اذ ليس كالبرهان من غير خفا

اي ان استحق رجل امة بالبينة وكانت ولدت ولدا عند المشتري لا بالاستيلاد
يتبعها الولد فياخذها بولدها لا ان اعترف له المشتري بها وجحدها فانه لا ياخذ
الولد فان الاقرار ليس كالبرهان لان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع
الناس غير مقتصرة على المقضي عليه اذ هي كاسمها مبينة لما كان ثابتا قبل الشهادة
في نفس الامر فتلبسه لا تقف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض
بان اشترى واحد من آخر وآخر من آخر ثم ظهر الاستحقاق بالبينة حيث يكون القضا
بها قضاء على الكل ولم تسمع دعوى احدهم انه ملكه اذ صار واجميعا مقضيا عليهم
بالقضا على المشتري الاخير فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي استحق عليه
اظهار البينة واما الاقرار فحجة قاصرة وانما جعل حجة لضرورة تصحيح الخبر وذلك
يحصل باثباته في الحال وفي الحال الولد منفصل لكن ذكر التمرتاشي ان هذا اذا
لم يدع الولد فان ادعاه فهو له لان الظاهر انه له ثم الاصح انه لا بد من الحكم بالولد
ايضا لما قال محمد انه اذا قضي بالاصل ولم يعلم القاضي بالزوايد او كانت في يد
غايب لا يدخل تحت الحكم كما في شروح الهداية وفيها اذا قال العبد اشترني فانا
عبد فاشتراه فاذا هو حر ان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة لا يرجع على
العبد بشي وان كان لا يدري اين هو رجع على العبد والعبد يرجع على البايع
ثم الاستحقاق نوعان مبطل ومزيل للملك بالكلية كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالكتابة والتدبير والاستيلاد والقضا بالحرية قضا على الكافة فلا
تسمع دعوى من احد اصلا وكذا العتق في ملك مطلق كما نقله صاحب الدرر
عن قاضي خان واما العتق في ملك مورخ فهو حكم على الكافة من التاريخ
لا قبله فلو ادعى زيد على عمرو انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام وقال عمرو اني

كنت

كنت عبد بكر ملكني منذ ستة اعوام واعتقني وبرهن اندفعت دعوى المدعي
فلو ادعى خالد على عمرو انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن
وبرهن تقبل وينفسخ الحكم بالحرية والنوع الثاني استحقاق ناقل للملك من شخص
الى آخر كما اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يده انه ملكه وبرهن عليه فالنوع الاول
يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة الى الحكم بالانفساخ فلكل من
الباعة الرجوع على بايعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك
وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثاني لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على
ذي اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بها فلا تسمع دعوى الملك منهم
لكونهم محكوما عليهم بل تسمع دعوى النتاج بان يقول واحد من الباعة انا لا اعطي الثمن
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي فان برهن ابطل الحكم او دعوى تلقي الملك من المستحق
بان يقول احد الباعة انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق ثم لا يرجع واحد
من المشترين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضا على المكفول
عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لا بالاقرار
ذي اليد او نكوله كما سبق ولو برهن المشتري على البايع ان العين للمستحق لا يقبل
ولو برهن على اقرار البايع بان العين للمستحق تقبل وله الرجوع ولو لم تقم البينة
على اقرار البايع بذلك وطلب تحليفه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك ولا يكفي في
الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه
وتمام الكلام في العمادية وجامع الفصولين

وبيعه لمال غير يوقف على اجازة لغير تعرف
فان يشا يفسخ وان اجازا ماله فالبيع شرعا جازا
عند قيام بايع والمشتري كذا المبيع ان بلا تغير
وثمن اذ يكون عرضا اذ يشترط البقاء فيه ايضا

شرع في احكام بيع الفضولي وفي شروح الهداية الفضولي جمع فضل غلب فيما لا يعني
فمن قال للامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر يريد ان بيع مال الغير
موقوف على اجازته فينعقد موقوفا لانه تصرف صدر من اهله في محله ولا ضرر فيه
للمالك لتخيره فان يشا يفسخ العقد وان يشا اجازه عند قيام العاقدين
والمبيع والمراد من قيام المبيع ان لا يتغير بحيث يعد شيئا آخر كان كان ثوبا
فقطعه وخاطه وانما شرط قيام ما ذكر للاجازة لانها تصرف في العقد وقيامه
بالعاقدين والمعقود عليه وكذا لا بد من بقاء المالك المجيز فلا يصح اجازة وارثه
بعد موته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير وبيعه

ثانيا لما باعه اولا حيث يتوقف على اجازة المشتري والبيع بما باع به فلان والمشتري لا يعلم بخلاف البيع بما يبيع به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علم به المشتري نفسه روايتان كبيع الشي بقيمته وفي فصول العمادي بيع الفضولي يتوقف على الاجازة اذا باعه لمالكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشتري بطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه لان في التضمين تمليكا فاذا اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشتري ان يرجع بالثمن على البايع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البايع فانه ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ لان سبب ملكه تاخر عن العقد وذكر محمد انه يجوز البيع بتضمين البايع قيل تاويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالمغصوب ثم قال وشراء الفضولي لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ شيا لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه اجاز الذي اشترى له او لم يجز فان لم يجد نفاذا توقف على اجازتهم وتتصرف العهدة الى المجيز لا الى العاقد من شرى له كالصبي والعبد المحجورين اذا اشتريا شيا لغيرهما فانه يتوقف على اجازته وتتصرف العهدة الى المجيز لا العاقد هذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه اما اذا اضافه الى الذي اشترى له كان قال بع عبدك فلان بكذا وقبله فانه يتوقف على اجازة من قبله له ولو قال اشتريته لفلان بكذا وقال البايع بعت او قال البايع بعت منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه وتمام التفصيل يطلب منه وقوله وثمن الخ اي وعند قيام الثمن اذا كان الثمن عرضا بان يكون المراد وهو ما عدا الدراهم والدنانير فاجازة المالك العقد مشروطة ببقاء الثمن العرض والاجازة فيه اجازة نقد لا اجازة عقد فيكون الثمن العرض مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته لانه شراء من وجه وشراء الفضولي في مثله لا يتوقف على الاجازة كما عرفت فالاجازة اجازة ان ينقد الفضولي ثمن ما اشترى من مال المالك لا اجازة عقد موقوف لان العقد نافذ على الفضولي لازم عليه لكونه شراء بخلاف ما اذا كان الثمن دينا لانه يكون بايعا من كل وجه فاذا اجاز المالك كان مجيزا للعقد **والمالك المجيز يملك الثمن وفيه ذا البايع شرعا مؤتمن**

اي اذا اجاز المالك العقد كان الثمن ملكا له وامانة عند بايعه وهو الفضولي لانه صار بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة

وجاز

وجاز من قبل اجازة له فسخ بان يبطل ما عمله

اي جاز للفضولي اعني البايع ان يفسخ العقد قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه وهذا بخلاف الفضولي في النكاح اذ ليس له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه اذ هو سفير محض فاذا اجرى العقد انتهى امره وبقي موقوفا على الاجازة

وجاز اعتاق الذي قد اشترى عبدا من الغاصب حيث قررا

من مالك اجازة مجازا لا بيعه ان مالك اجازا

اي من شرى عبدا من غاصب فاعتقه فاجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق وان باعه فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء الثاني لان ملك المشتري من الغاصب ثبت موقوفا بتصرف موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه اذ الشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه فصار كاعتاق المشتري من الراهن حيث يتوقف على اجازة المرتهن وكاعتاق المشتري عبدا من وارث والتركة مستغرقة بالدين حيث ينفذ اذا قضى الدين بعده او ابراه الغرماء بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان الاجازة ثبت بها للبايع الثاني وهو المشتري الاول ملك بات اذ العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار باتا لوجود السبب الموضوع لافادة الملك والملك البات اذا طرا على ملك موقوف ابطله فيبطل الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحي النقايه

فصل السلم

هو لغة بمعنى السلف وهو اخذ العاجل بالآجل وشرعا بيع الشي على ان يكون دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا والبايع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال

وجاز فيما قدره معلوم ووصفه متضح مفهوم

لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم باجل معلوم ولان الجهالة تفضي الى النزاع

مثل المكيل وكذا الموزون ان مثمنا لا ثمنا يكون

اي مثل المكيل كالحنطة والشعير والموزون كالزيت وقوله ان مثمنا قيد للموزون اي يجوز السلم في الموزون ان كان مثمنا لا ثمنا وهو الدراهم والدنانير ثمن فلو اسلم فيهما فالسلم باطل على الاصح

وجاز في المذروع حيث بينا رقعته والطول والعرض هنا

اي غلظه ورقته لان مقدار المالية في الثياب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت بعد ذلك يسير فلا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة

من التسليم وهذا في غير ثياب الحرير واما فيها فلا بد من ذكر الوزن اذ هي تختلف خفة وثقلا كما لكمية كما في شروح الهداية وكان القياس ان لا يصح السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ثبوتها في الذمة ولذا لا تضمن بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

وصح في الذي يكون ذا عدد تقاربت افراده فلا يرد

اي صح السلم في المعدود المتقارب الافراد وهو ما لا تتفاوت افراده في القيمة ويضمن بالمثل كالجوز والبيض واما العددي المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

وصح ايضا في الذي قد ملحا من سمك خفيه شرعا صلحا

اي صح السلم فيما قدد وملح من السمك وزنا لا عددا لتفاوت احاده ولا يجوز في الطري لانه منقطع في ايدي الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل فلو كان ينقطع في احد الحينين او في ما بينهما لا يجوز كما في الهداية

لا اللحم والحيوان والاطراف والجلد بالعد للاختلاف

اي لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان ولانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فكان كالجوهر ولا في الجلود عددا للتفاوت اذا لم يبين الطول والعرض والصفة فان بين جاز كما جاز السلم فيها وزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة وجاز عندهما ولا يجوز في اطرافه كالروس والاكارع للتفاوت

كذاك في الجواهر الكبار وجاز ان بالوزن في الصغار

اي لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في احادها فيجوز في الالي الصغار التي تباع وزنا

كذاك بالمجهول من ذراع معين وهكذا في الصاع

لا يجوز السلم بذراع معين لم يدر قدره او بصاع كذلك لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وبقاء ما عين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيفضي الى النزاع

والجنس والنوع كذاك القدر ومدة فيها الاقل شهر

والوصف ذي شروط صحة السلم فان يفت شرط يكن مثل العدم

يعني شروط صحة السلم الجنس اي بيانه كبر او شعير وبيان النوع كسقية والقدر كذا كيلا وكذا وزنا كالجودة والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان يفت واحد لا يكون السلم

كقدر راس ماله الكيلي والعددي فيه والوزني

يعني اذا كان راس المال كيليا او وزنيا او عدديا يشترط بيان قدره اما ان كان راس المال عند العقد غير مشار اليه فبالاتفاق واما ان كان مشارا اليه فعند ابي حنيفة لا يصح خلافا لهما فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين قدرها او اسلمت اليك هذا البر في من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعد ما انفق راس المال فلا يدرى كم يرد فيفضي الى المنازعة

او الى الربا وكذا اذا انفق شيأ من راس المال فلا يدرى كم يرد فيفضي ثم وجد الباقي زيوفا او معيبا ولم يستبدل في المجلس يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن معلوما لم يدر كم انتقض ولا ما بقي وكذا لو اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يعين ما لكل واحد منهما لا يصح عنده لان راس المال منقسم عليهما ولا يدرى راس مال كل واحد واما اذا كان راس المال المذروع فيصح اذا كان مشارا اليه وان لم يبين مقدار ذرعه

كذا بيان موضع الايفاء فيما له مؤنة الاعباء

اي يشترط ايضا بيان مكان الايفاء في سلم لحمله مؤنة الانتقال اي كلفة الحمل وهذا عنده واما عندهما فان شرط صح وان لم يشترط يصح ايضا ويتعين مكان العقد

وقبض راس المال شرط للبقا بان يكون قبل ان يفترقا

فمائة اذا تكون عينا نقدا واخرى اذ تكون دينا

عليه في بر اذن في الدين بقدره يبطل لا في العين

اي قبض راس المال قبل ان يفترق العاقدان من المجلس شرط بقائه صحيحا فيصح تاخير تسليم راس المال الى اخر المجلس قبل ان يتفرقا بالابدان ولا فرق في هذا بين ان يكون راس المال مما لا يتعين كالنقود او يكون مما يتعين كالعروض اما الاول فلئلا يكون بيع نسيئة بنسيئة واما الثاني فلان السلم اخذ عاجل باجل فيكون حكمي على وفق اسمه فلو اسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم كانت له على المسلم اليه في كر بر بطل بقدر الدين وهو النصف ههنا سواء اضاف السلم الى المائتين بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر بر او اضافه الى مائتين ثم جعل مائة راس المال قصاصا بان فسر بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بمائة كانت عليه قبل عقد السلم

ولم يجز تصرف براس المال والمسلم فيه بكل حال

تصرفهم قبل قبض بيع فما تصرف بدين يشرع

اي لا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض واذا تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيأ حتى يقبضه كله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولو اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قبضا ولو امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز ولو امر رب السلم المسلم اليه ان يكتاله في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار كما لو كان له عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا وصار مستعيرا للغرائر ليضع ملكه فيها كما استعير الكيس ضمنا

ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف
ملكه لانه ملك العين بالبيع كذا في الهدايه

وحيث الاستصناع كان بالاجل   فسلما يعد حيث لا خلل
تعامل الناس بذاك اولا   لصحة الاجماع فيه نقلا

الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا من مالك من هذا الجنس بهذه
الصفة فاذا كان بالاجل واقله شهر فهو سلم سواء تعامل الناس به كالخف والقمقمة
والطشت ونحوه اولا كالثوب ونحوه حيث لا خلل في الشروط كالسلم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وانه بيع اذا بلا اجل   يكون ان تعامل فيه حصل

اي ان الاستصناع اذا يكون بلا اجل بيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع
المعدوم الا ان الناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير
والتعامل على هذه الصفة اصل كبير في الشرع والمعدوم قد يعتبر موجودا فيكون
موجودا حكما ثم فرع على كونه بيعا لا مواعدة بقوله

من اجل ذا صانعه على العمل   يجبر والذي بامره اشتغل
ليس له في ذلك الرجوع   والمعين دون عمل مبيع
فحيث جاءه بما قد صنعا   من قبل عقده الذي قد وقعا
او غيره صح ولا يعين   بلا اختياره له ويحسن
من قبل ان يرى الذي قد امرا   لو باعه من راغب اذا اشترى

اي انه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما جبر وان الامر الذي من اشتغل
بامره الصانع ليس له الرجوع ولو كان مواعدة كان له الرجوع وقوله والمعين
دون عمل الخ اي ان المبيع العين لا عمل الصانع فاذا جاء الصانع بما صنعه هو قبل
عقده او بما صنعه غيره سواء كان قبل العقد او بعده صح ولو كان المعقود عليه
عمله لم يصح ولا يتعين للآمر بلا اختياره اذ الذي يدخل خيار الرؤية بيع العين
لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية الآمر اي المستصنع لعدم تعينه له
اذ تعينه باختيار الآمر ولم يحصل بعد

فصل

وبيع ذي المخلب او ذي الناب   يصح كالسباع والكلاب
ان علمت اولا كذا الطيور   فجاز كل ذاك لا الخنزير

لان كل مال متقوم لا الخنزير لانه نجس العين وقد علم مما سبق

في البيع ذو الذمة مثل المسلم   الا بخنزير وخمر فاعلم
فذاك في عقده له كالخل   والشاة فيه قد تكون في الحل

اي ان الذمي في البيع مثل المسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم جاز له

وماله

وما لا فلا كالربا فان اشترى عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على بيعه لان فيه اذلالا
الا في الخمر والخنزير فان عقد الذمي فيهما كعقد المسلم على الخل والشاة

ثم نثار درهم ان يقع   في ثوبه فهو له بالاجمع
اذا يعد الثوب او يكف   اولا فللآخذ ليس خلف
ثم المباحات بذا تعتبر   في مثل ما ذكرته فينظر

اي اذا نثر درهم فوقع في ثوب رجل كان له جميعا ان اعد الثوب او لم يعده له بل
وقع في ثوبه فكفه اي جمعه اليه وان لم يعده ولم يكف فهو لمن اخذه لان الحكم لا يضاف
الى السبب الصالح له الا بالقصد وقد وجد ما يدل عليه اذا اعده او كفه ثم المباحات
تعتبر على هذا النمط فلو فرخ طير او تكنس ظبي في ارض رجل فهو للآخذ الا اذا
كانت الارض معدة لذلك وكذا ان كان فيها بئر فوقع فيه صيد يعتبر مثل ذلك واذا
نصب شبكة لتجفف لا للاصطياد فوقع فيها طير كان للآخذ وعلى هذا القياس

فصل الصرف

الصرف بيع ثمن بثمن   جنسا بجنس كان او لم يكن

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه النقل من يد الى يد وهو في الشرع بيع
ثمن وهو الذهب والفضة بثمن سواء كان البيع جنسا بجنسه كالذهب بالذهب
والفضة بالفضة او لم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

في المثل قبل الافتراق منهما   تقابض مع التساوي لزما

اي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة يشترط
التساوي بينهما والتقابض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب
بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز
وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربا

وان تخالفا بجنس يجب   تقابض قبل افتراق يطلب

اي اذا تخالفا بالجنس كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقابض قبل الافتراق
لما مر ان احد جزئي العلة وهو المقدار الوزني هنا يحرم ربا النساء ولا يشترط
التساوي حسبما نطق به الحديث الشريف فلو باع احد المختلفين بالآخر جزافا
او بفضل وتقابضا في المجلس صح كما اذا تساويا فالتساوي شرط صحة الاولى
والتقابض شرط صحتهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا كالمضروب او يتعين
احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق النص والمراد بالافتراق الافتراق بالابدان حتى
لو ذهبا في المجلس يمشيان في جهة واحدة لا يعد افتراقا كما في الهدايه

وان هما اختلفا بالجوده   صح وبالصياغة المجوده

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء

والسيف حيث باعه محلى حليته خمسون وزنا عدلا
بمائة مع نقد خمسين له فنقده لحلية نجعله
اذا بغير ضرر تخلصا فنقده كان هنا مخصصا
اما اذا ما العاقدان افترقا ولم يكن تقابض تحققا
العقد فى الحلية كان باطلا والعقد فى السيف يكون حاصلا
وحيث لا يمكن الا بالضرر فالعقد باطل وليس يعتبر

يعنى اذا باع سيفا محلى حليته خمسون بمائة ونقد فى المجلس خمسين فهذه الخمسون تصرف الى ثمن الحلية لان قبض حصة الحلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الحلية لانه الظاهر من حال المسلم العاقل رعاية جانب الشرع هذا اذا امكن تخلص الحلية من غير ضرر واذا افترق العاقدان من غير تقابض بطل العقد فى الحلية وجاز فى السيف لان العقد فيهما صرف وقد فات شرطه وهو التقابض فى المجلس وان لم يمكن تخلص الحلية بلا ضرر بطل العقد اما فى الحلية فلعدم القبض واما فى السيف فللضرر اذ هما كبيع جذع فى سقف ومثل هذا اذا باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفى عنقها طوق قيمته الف مثقال فضة بالفى مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال فضة ثم افترقا فالنقد ثمن الفضة لانه حق الشرع كما سبق وكذا لو شراها بالفى مثقال النسيئة والفاندة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فى الصرف جايز فى الجارية والاصل فيما ذكرنا انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه فان كان الثمن مثله او اقل او لا يدرى او اختلف المقومون لا يجوز البيع للربا

اما اذا باع اناء فضة بثمن مع حصة مقبوضة
منه ففى المقبوض صح ذلكا وصار ذا الاناء هنا مشتركا

يعنى ان من باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما اقبض وصار الاناء مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض فى المجلس شرط وقد وجد فى البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طار لعارض الافتراق فلا يتعدى الى ما لم يوجد قيد بالاناء لانه لو كان فى نقرة لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لانها تتبعض اذ لا ضرر فى تبعيضها بخلاف الاناء وليس هذا فى الاناء من تفريق الصفقة لانه تفريق من جهة الشرع لاشتراط القبض فصار كهلاك احد العبدين

كتاب الشفعة

الشفعة لغة اسم من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفيع المشترى الى ملكه

وانما تملك العقار فى الشرع بالجبر على المختار

العقار ماله اصل وقرار كالدار والارض

على الذى اشترى بمثل الاول من ثمن من غير ما تعلل

اى تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه

تقدر روس الشفعاء تطلب وليس قدر الملك فيها يحسب

اى تثبت الشفعة بقدر روس الشفعاء لا بقدر الملك فلو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريكان الشفعة فان القاضى يقضى بها بينهما نصفين

ثم ثبوت شفعة يرتب فللخليط فى المبيع توجب

اى تثبت اولا للخليط فى نفس المبيع والمراد به الشريك الذى لم يقاسم

وبعده الخليط فى الحقوق وتلك كالشرب وكالطريق
من كل مختص كشرب النهر ان كانت السفن به لا تجرى
ومثله الطريق ليس ينفذ فذاك بالمختص شرعا يقصد

اى وبعد الخليط فى نفس المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليط فى حق المبيع كالشرب الخاص وهو الذى يكون من نهر لا تجرى فيه السفن وكالطريق الخاص وهو الطريق الذى لا ينفذ

وبعد ذا ثبوتها للجار ملاصقا متصل الجوار
وبابه فى سكة اخرى ولو واضع جذعه على الحائط او
كان شريك بايع فى خشبه عليه حق شفعة استوجبه

اى وبعد الخليط فى حق المبيع بان سلمها تثبت للجار الملاصق الذى بابه فى سكة اخرى قيد به لان بابه لو كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع لا جارا ملاصقا ثم الجار الملاصق بان يكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحايط من الجار الملاصق وكذا شريك البايع فى خشبة على حايطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة فباع احد الشريكين حصته من المنزل فالشريك فى المنزل احق فان سلم فالشركاء فى الدار احق لانهم اقرب للشركة فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق الذى على ظهر المنزل وبابه فى سكة اخرى والحاصل ان لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا اسقط المتقدم حقه لا يسقط حق الآخر كغريم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين بلا رهن ونقل عن شرح الوافى ان الجار اذا علم بالبيع ينبغى ان يطلب الشفعة مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من اخذها فانه لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك فلا حق له فى الشفعة

ذميا او ماذونا او مكاتبا كان ولو اذ ذاك كان غايبا

اي ولو كان الشفيع ذميا الخ لعموم النصوص فيستوي في ذلك المسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والعادل والباغي والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا ولو كان عند بيع العقار غايبا كما سياتي

وانه لابد فيها قاطبه عندهم من طلب المواثبه

في مجلس العلم ببيع يطلب شفعته مبادرا يواثب

اي لابد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليط في المبيع او في حق المبيع او شفعة الجار الملاصق من طلب المواثبة وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم ببيع يطلب الخ اي وهو ان يطلبها في مجلس العلم بالبيع مبادرا الى الطلب مواثبا اليه على فور العلم بالبيع من غير اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان او لا وليس الاشهاد بلازم ههنا اذ فيه لا يحضره حين بلغه الخبر احد فالطلب صحيح من غير اشهاد حتى اذا احلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها حالة سمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه انه له مجلس العلم فعلى هذا لا تبطل بتاخيره الى اخر المجلس وبالرواية الثانية اخذ الكرخي قيل هو الاصح

مشهدا به لدى العقار او ذي يد من بايع او شاري

اي ثم يشهد به اي بطلبه عند العقار او عند ذي يد هو بايع او عند المشتري فقوله مشهدا حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله او شاري عطف على ذي يد لا على بايع فان الاشهاد على المشتري يصح وان لم يكن ذا يد لانه مالك بخلاف البايع اذ لا بد من كونه ذا يد فلو كان سلم الدار الى المشتري لم يصح الاشهاد عليه ويسمى هذا طلب الاشهاد وطلب التقرير وهو لازم حتى لو تمكن منه عند الدار او عند المشتري او عند البايع ذي اليد فلم يشهد بطلت شفعته وصورته ان يقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها فاشهدوا على ذلك فان اشهد هكذا حين طلب المواثبة عند واحد من الثلاثة المذكورة استغنى عن الاشهاد ثانيا

فان يكن عنه بعيد وكلا وكيلا او رسولا ارسلا

اي ان كان بعيدا عن العقار وكل بالاشهاد وكيلا او ارسل به رسولا وذلك بعد طلب المواثبه اولا فبالكتاب او ما وجدا فهو على شفعته واشهد

بعد حضوره واذ لا يفعل فالحق بالتاخير شرعا يبطل

اي ان لم يجد وكيلا ولا رسولا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفعته واشهد بعد حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتاخير شرعا لان طلب المواثبة

مقبل

مقبل بفور العلم او بالمجلس على اختلاف الروايتين فان اخره بطل حق شفعته وطلب الاشهاد مقيد بتمكنه منه فان تمكن واخره بطلت شفعته ايضا

ثم الى القاضي يروح طالبا لها وفي التسليم عقارا راغبا

اي ثم يروح الى القاضي طالبا الشفعة راغبا في تسليم العقار اليه بان يقول ان فلانا اشترى دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بتسليمها الي ويسمى هذا طلب الخصومه وطلب التمليك

تاخيره هذا الشهر يبطل لدى محمد بذاك يعمل

اي ان يوخر هذا الطلب الى مضي شهر من غير عذر كحبس او مرض تبطل شفعته عند محمد وبه يفتى

فيسال القاضي هنا الخصما عن مالكية الشفيع حتما

ههنا بان لا

اي يساله عن ملك الشفيع لما يشفع به

فان بها اقر او ان ينكل عن اليمين انه لم يحصل

علم له او الشفيع برهنا يساله القاضي له بها هنا

عن الشراء

اي فان اقر الخصم بملك الشفيع او نكل عن الحلف على العلم بانه مالكه او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسال القاضي الخصم عن الشراء

فان به اقر او ان ينكل عن اليمين انه لم يحصل

كذا الشفيع ان عليه برهنا فانه يقضي له بها هنا

اي بعد سوال القاضي الخصم عن الشراء ان اقر الخصم بالشراء او نكل عن الحلف على الشراء او برهن الشفيع على الشراء فان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة لثبوتها

ويلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس الدار له حقا اذن

اي بعد قضا القاضي بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشتري الدار له اي لاجل الثمن حتى يدفعه الشفيع اليه لان المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة المشتري منه وللبايع حبس المبيع حتى يقبض ثمنه من المشتري ولو اخر الشفيع اداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا يبطل شفعته لتاكدها بالقضا هذا اذا كان العقار في يد المشتري بان كان البايع قد سلمه اليه فان البايع يكون ح كالاجنبي ولا يلزم حضوره اما اذا كان بيد البايع ولم يسلمه الى المشتري بعد فان الخصم هو البايع لكن لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري كما اشار اليه بقوله

ثم على من باع ليست تسمع بينة فيها وليست تشرع

حتى يكون حاضرا من اشترى فيفسخ القاضي اذا ما حضرا

حيث قضى بشفعة والعهده تبقى على البايع فيه وحده

اي لا تسمع البينة على بايع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا

لح اي العهدة ح ص

بدون حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند الاستحقاق عليه يطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا كما ذكرنا

وللشفيع ههنا الخيار بالعيب والروية اذ يختار
ولو يكون ههنا من اشترى مشترطا براءة لو قدرا

اي وللشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة خيار العيب اذا وجد بالعقار عيبا او خيار الروية اذا لم يكن راى العقار لان الشفيع كما قررنا بمنزلة المشتري ولا يسقط ما له من خيار الروية برؤية المشتري ولا ما له من خيار العيب بشرط المشتري للبايع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلا لغايب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد الا ان سلم الى الموكل فالخصم الموكل

ومن اختلف الشفيع والمشتري في قدره المسموع
فيه مع اليمين قول المشتري اذ هو في صورة شخص منكر
وان عليه برهنا فالبينة معنى من الشفيع اقوى برهنه

اي اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بان قال المشتري شريته بالف ومائة وقال الشفيع بالف فالقول للمشتري بيمينه لان الشفيع يدعي الاستحقاق بالاقل اذا نقده والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار بالاقل شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك فقوله من مبتدا اول وجملة اختلف الخ صفة وقوله المسموع بالرفع مبتدا ثان خبره قول المشتري والجملة خبر الاول

وغيا لن مشتريه ادعى وبايع اقل منه سمعا
من قبل قبض فيه قول البايع والمشتري من بعد قبض واقع

اي لو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه سمع قول البايع قبل قبض الثمن فيوخذ بقوله وسمع قول المشتري بعد القبض وذلك لانه قبل قبض البايع الثمن ان كان كما قال البايع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البايع من الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان ما ادعاه البايع اقل مما قال المشتري وان كان اكثر منه تحالفا وترادا

وايما

واما اذا كان بعد قبضه الثمن فلا يلتفت الى قوله لانه صار كالاجنبي ويبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم ...

وايما انكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذه الشفيع به وان حلفا فسخ القاضي العقد فياخذ الشفيع بما قال البايع لان الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضا هذا على تقدير عدم قبض البايع الثمن واما بعد قبضه فيسمع قول المشتري ويوخذ به لان البايع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم

وياخذ الشفيع بالاقل في حط بعض ثمن عن اصل
وفي زيادة وحط الكل ياخذه به بغير فصل

اي ياخذ الشفيع بالاقل في حط بعض الثمن وفي زيادته ايضا لان الحط والزيادة يلتحقان في التولية ملحقات باصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع اذ ليس لهما ولاية على اضراره كما سبق وصار كما لو جدد العقد باكثر من الثمن الاول حيث ياخذ الشفيع بالاول ويأخذ الشفيع في حط الكل بالكل لان هذا لا يلحق باصل العقد كما عرفت

وان بمثلي يكون قد شرى ياخذه الشفيع مثل ما اشترى
وان يكن بغيره فهو اذن ياخذه هنا بقيمة الثمن
في عقار بالعقار اخذا بقيمة الاخر كل واحد

يعني ان الشرع اوجب للشفيع تملك العقار بمثل ما اشترى المشتري فان كان قد شرى بثمن مثلي اي كيلي او وزني او عددي متقارب ياخذه الشفيع بمثله اذ هو المثل الكامل صورة ومعنى وان شراه بغير المثلي ياخذه الشفيع بقيمته اذ القيمة مثل معنى كما سبق ففي صورة شراء عقار بعقار اخذ كل من العقار بالشفعة بقيمة الاخر لان كلا منهما ثمن للاخر وهو من ذوات القيم وقوله واذا كلمة شرط وجملة الشرط والجزاء قوله

بثمن موجل ذا يقع ياخذه بالحال من يستشفع
او يطلب الان وبعد الاجل ياخذه فيما بدا من خلل

اي اذا اشترى المشتري بثمن موجل فللشفيع الخيار ان شا اخذ العقار بثمن حال وان شا صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذه وليس له ان ياخذه في الحال بالتخفيف بثمن موجل لان التاجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضى به في حق المشتري لا يكون رضى به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة

ثم بناء المشتري كالغرس فمنهما يقضي بغير لبس
لصاحب الشفعة بالخيار ما بين اخذها بذا المقدار
من ثمن مع قيمة البناء والغرس بعد القلع لا الابقاء

وبين تكليفه له ان شاء بقلعه الغراس والبناء

يعني اذا بنى المشتري او غرس يقضي للشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس مقلوعين اي مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما هذا ولو استحقت الارض او الدار من يد الشفيع بعد ما اخذ بالشفعة فبنى او غرس يرجع بالثمن فقط لانه ظهر انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع ان اخذ العقار منه ولا على المشتري ان اخذ منه لان الرجوع بذلك انما يثبت لدفع الضرر والبايع قد التزم السلامة للمشتري فصار المشتري مغرورا من البايع ولا غرر في حق الشرع لانه تملك على صاحب اليد جبرا هنا بغير اختيار منه فلا يرجع

ولم تجز في غير بيع وهبة ان شرط تعويض غدت مستحقة

اي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها او خالع بها او استاجرها او صالح بها عن دم عمد او اعتق عليها عبدا

ولا تجوز شفعة في الشجر ان بيع قصدا هكذا في الثمر

اي لا تجوز في الشجر والثمر ان بيعا قصدا اي بدون الارض اما اذا بيعا بها كان فيهما الشفعة تبعا لها وكذا لا شفعة في بناء بيع قصدا وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشياء نقلية وليس في المنقول شفعة وانما تستحق الشفعة بالعلو وتستحق بالشفعة لانه الحق بالعقار بما له من حق القرار وكذا لا شفعة في دار الوقف اذا بيعت بجنبها دار لان السبب الملك كما في الخزانة

ولم تجز ان شرط الخيار لبايع كما هو المختار

الا اذا الخيار فيه اسقطا كفاسد البيع كما قد ضبطا

فسخه في الشرع حيثما سقط نعم شفعة على ذاك النمط

اي لا تجوز الشفعة ان شرط الخيار للبايع في البيع لان خياره يمنع خروج المبيع من ملكه الا اذا اسقطه البايع لان المانع خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل كذلك البيع الفاسد لا شفعة فيه اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البايع عنه واما بعده فلاحتماله للفسخ لان كلا منهما بسبيل من فسخه لحق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فساده فاذا سقط فسخه كان باعه المشتري من آخر ثبتت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كخيار البايع في المبيع ثم الشفيع ان شا اخذه بثمنه في البيع الثاني لانه بيع صحيح في نفسه وان شا اخذه بقيمته في البيع الاول اعني الفاسد لان مبيع البيع الفاسد مضمون بالقيمة

ولم تجز في الرد بالخيار الا خيار العيب في المختار

اذا يكون الرد فيه بالرضى بدون ان يكون ردا بالقضا

اي

اي لا تجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار روية او شرط او عيب بقضاء حتى لو اشترى رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الشرط او بخيار العيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البايع والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولا فرق هنا بين القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار العيب اذا كان بالرضا دون القضا لان الرد بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدا لتمامه بتراضيهما في محلين كل منهما مال الا انهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق ثالث فتثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان بالقضا فانه فسخ

لا بيع ولا لمن باع كذا من بيع له او ضامن لدرك تكفله

لكن لمن شرى كذا المشتري له فانه بها حري

اي لا شفعة لمن باع سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولا لمن بيع له اي لا شفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز البيع ولا شفعة لضامن الدرك وهو الذي ضمن عن البايع ما يحدث بوكله البيع لان في ضمانه تقريرا للبيع فكان كالبايع لكن الشفعة لمن شرى كذا الذي شرى له بنا المجهول وهو الموكل بالشرا وفائدة هذا انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار ملاصق فلا شفعة للجار مع وجوده لانه شفيع احق من الجار كما تقدم

ويبطل الشفعة صلح قد بطل وواجب شرعا هنا رد البدل

يعني ان من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه اسقطها باختياره وبطل صلحه ايضا فيرد البدل الذي اخذه لان المال يكون مستحقا بمقابلة ملك وحق الشفعة ليس ملكا بل حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه

كذا بها موت الشفيع مبطل لا المشتري اذ موته لا يبطل

يعني ان موت الشفيع مبطل لها لا موت المشتري فانه لا يبطل

كذاك بيع ما به يستشفع قبل القضاء فهو شرعا يمنع

اي لا يبطلها بيع ما به يستشفع قبل القضا بالشفعة وقوله قبل القضا قيد للاثنين اي موت الشفيع وبيع ما يستشفع به

وحصة من احد الجماعه ان اشتروا اشفع دون الباعه

يعني ان اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد ليس للشفيع ان ياخذ حصة احد البايعين اذ في الاول دفع ضرر الجار دون الثاني

ولو شفيع بسمع الشراء لك   فسلم الشفعة فيما قد ملك
فبان ان المشتري هنالكا   ما كان الا رجلا سواكا
او يسمع البيع هنا بالف   فسلم البيع بغير خلف
وبعد ذاك بالاقل بانا   او ان بالمثلي نحو ذاك كانا
كانت اذن شفعته بحالها   وبقيت فيه على منوالها

هذا جواب لو في قوله ولو شفيع الخ وحاصله ان الغرض من الشفعة مختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وبالمشتري فلو سمع الشفيع شراءك فسلم الشفعة الحاصلة بسبب ملكه لما يستشفع به ثم ظهر له ان المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ ربما يرغب في جوارك فسلم بناء عليه ولا يرغب في جوار غيرك وكذا لو سمع الشراء بالف فسلم بناء على ذلك ثم ظهر انه كان باقل من الالف او انه كان بثمن مثلي ولو كانت قيمة المثلي الفا او اكثر كانت شفعته بحالها لان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ ربما يتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

الا اذا بالقيمي يظهر   قيمته الالف هنا او اكثر

يعني ان سلم الشفعة حين سمع الشراء بالف ثم ظهر انه كان بقيمي قيمته الف او اكثر سقطت شفعته لانه انما ياخذ في القيمي بقيمته دراهم او دنانير وهو قد سلم في الالف فيما الاكثر بالطريق الاولى

كتاب القسمة

وانها تعيين حق شايع   لمستحقه بامر الشارع

القسمة تعيين الحق الشايع وفيها معنى المبادلة ومعنى الافراز اذ ما من جزء ياخذه احد المتقاسمين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقتضي نصيب احدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه اخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وكان افرازا حيث تعين له حقه وقبضه

لكن في المثلي فيها يغلب   مفهوم افراز فكل يطلب
بغيبة الشريك ما قد خصه   معينا واخذا بالحصة

اي ان معنى الافراز في المثلي وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب يغلب لعدم التفاوت بين ابعاضه لان ما ياخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك ان ياخذ حصته بغيبة صاحبه ولو كانت المبادلة معتبرة في المثلي ما جاز له ذلك اذ هي لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح

بغيبته مع ان له الاخذ بغيبته وكذا جاز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة اذا اشتريا مثليا فاقتسماه ولو كانت مبادلة ما جاز

لا غيره فالغالب المبادله   اذ ليس ذاك كالذي المماثله
فما له الشريك غائبا   ان يطلب القسم ولن يجابا

اي لا يغلب الافراز في غير المثلي بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا اعني غير المثلي كالمثلي في مماثلة الآحاد للاتحاد صورة ومعنى في المثلي كما سبق وللتفاوت البين في غير المثلي كالحيوان والعروض والعقار فما كان له ان يطلب القسم بغيبة شريكه ولا يجاب اليه ولا ان يبيع مرابحة اذا شرياه واقتسماه لكن غير المثلي اذا كان جنسا واحدا كان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة اذا طلب احد الشركاء القسمة لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت الخ وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة ايضا اذ المبادلة قد يجبر عليها كما في الشفعة وقضاء الدين ولذا قالوا اذا كانت الارض بين اثنين فاقتسماها وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البنا والاصل فيه ان كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا يثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة في الاجناس او الجنسين يثبت فيها حكم الغرور كذا في فصول العمادي عن فتاوى ظهير الدين وهذا نظير ما سبق في الشفيع اذا اخذ بالشفعة ثم بنى او غرس فاستحق فانه لا يرجع بقيمة البناء

وندب قاسم بها فيندب   ورزقه من بيت مال يطلب
وجاز ان بالاجر فيها ينصب   لكن على قدر الرؤوس يحسب

اي ندب نصب قاسم يرزقه من بيت المال لان منفعته عايدة الى الناس فيرزق من بيت المال كالقضاة والمفتين والمقاتلة وجاز ان ينصب باجر المثل على عدد الرؤوس لا على مقدار الانصباء اذ تعبه في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل اكثر لعسر الدقة وقد يكون تعبه في الكثير اكثر لكثرة الكسور فياخذ اجر مثله على عدد رؤوسهم لا بقدر حصصهم

وكونه عدلا هنا قد لزما   لكونه ممن به قد علما

اي لا بد ان يقدر على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة

ولم يعين واحد فيها ولا   يشترك القسام فيها عملا

اي لا يعين قاسم واحد اذا كان الاجر على المتقاسمين اذ ربما يتحكم بزيادة الاجر اذا لم يكن غيره ولا يشترك القاسمون لئلا يتواضعوا على المغالاة في الاجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل واحد يسارع الى الاجرة اليسيرة حذرا عن ان يسبقه

غيره نير حصة الاجر ح

ذو حصة ان طلب القسمة وكان ينتفع كل منهما

يقسم اذ كل بها انتفعا بطلب من واحد ان وقعا

يعني ان طلب صاحب حصة التقسيم وكان في ذلك نفع لكل ارباب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعا بحصته فيكفي في ذلك طلب واحد منهم

وصاحب الكثير حيث يطلب تقسيمه فانه مستوجب

ولو يكون ذو القليل فيه لم ينتفع بالنزر اذ يجويه

اي يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذو القليل بقليل حصته لان ذا الكثير ينتفع بحصته والقاضي يجيبه الى ذلك لانه نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب ذي القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

وان هم تضرروا جميعا من قلة كان اذن ممنوعا

لكنه بطلب الجميع يجوز فيه ليس بالممنوع

يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعا الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضي يجيبهم اليه لانهم اعرف بشانهم

ولم يجز ان يقسم الجنسين معتبرا ادخال الضيمين الجنسين

اي لا يقسم القاضي الجنسين معتبرا ادخال هذا في بعض هذا كان يعطي هذا بعير وهذا شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ هو معاوضة ولا ولاية للقاضي على الاجبار في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الافراز والتميز واما المعاوضة فانما تكون بتراضيهم وفي الهداية ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة تلتحق بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوبا بثوبين او ثوبا وربع ثوب وثلاثة ارباع ثوب

ولو رقيقا او جواهرا ولا حماما او رحى وبئرا مثلا

اي لا يقسم القاضي جنس الرقيق بينهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكياسة فيتعذر اعتبار المعادلة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف ساير الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وكذا الجواهر اذ هي كثير تفاوتها من الرقيق واما الحمام والرحى والبير والحائط بين الدارين فلان

القسمة

القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي جبرا

الا اذا يكون هذا بالرضا منهم ولم يكن هنا محض القضا

لان المعاوضة تكون بالرضا لا بجبر القاضي وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذا رضوا فهم اعرف بشانهم ولا ولاية للقاضي على جبرهم بما فيه ضررهم

كذاك في تقسيم ما يشترك كالدور والحانوت مع ما يملك

من دار او من ضيعة اذ يضبط منفردا في القسم لا يختلط

فرد بفرد منه ثم يذرعه مميزا لكل قسم موقعه

بماله من شرب او طريق من المتممات للحقوق

اي كما ذكر في تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل يعمل في دور مشتركة والحانوت والدار او الحانوت او الضيعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل احدهما الاخر وذلك بالذرع وتعيين ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق اما اذا كان حانوت وضيعة او حانوت ودار او ضيعة ودار فلاختلاف الجنسين كما عرفت واما في الدور فلانها لاختلاف المقاصد والاغراض فيها صارت كانها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وصح بالرضاء كيف كانا اذ ليس بينهم صغير بانا

يعني اذا لم يكن بينهم صغير تصح القسمة بتراضيهم كيفما كان واما اذا كان بينهم صغير يحتاج الى امر القاضي

وجاز في النقلي شرعا يقسم ان ادعوا ارثا لهم بينهم

اي قسم نقلي ادعوا انه ميراث بينهم لان في القسمة نظرا لهم لاحتياجه الى الحفظ وانما خص ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كما سياتي فانهم اذا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم بالطريق الاولى

كذا عقار ادعوا فيه الشرا او مطلق الملك اذا ما ذكرا

اي وقسم عقار ادعوا شراءه او ادعوا مطلق الملك ولم يبينوا سببه لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقروا ان اصل الملك لغيرهم بخلاف ما سياتي من دعواهم ارثه على زيد كما نبه بقوله

وان بارث ادعوا فيه فلا يقسمه حتى يبرهنوا على

موت الذي ورثهم والعدد للوارثين فيه في المعتمد

يعني ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يبرهنوا على موت المورث وعدد الورثة وهذا عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير بينة ويكتب اقرارهم بذلك حملا لاخبارهم على الصدق سيما واليد دليل الملك ولا

فايدة في البينة اذ لا منكر فصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى ولنا ان
التركة قبل القسمة تبقى على حكم ملك الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوايد
التي تحدث حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عنها فكانت قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البينة
ويصير بعضهم مدعيا وبعضهم خصما ولا يمتنع اقامة البينة على المقر اذا كان
في قبولها فايدة كما اذا ادعى دينا على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي
فاقر الوارث حيث تسمع البينة مع اقراره ليثبت الحق في جميع مال الميت
فيلزم ذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسمع مع اقرار الوصي عليه

ومثله ان برهنوا على اليد   مجردا في قولنا المسدد
فلم يجز الا اذا ما برهنوا   بانه ملك لهم وبينوا

اي مثل ما ذكر من انهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضي الا ببينة ما اذا كان
العقار في ايديهم فانه لا يقسمه حتى يبرهنوا على انه ملكهم ولا يكتفى ببرهانهم
على مجرد اليد قال في الهداية هو الاصح لان القسمة لحفظ وفي العقار غير
محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز

وبعضهم مع وارث صغير   ان كان او مع وارث كبير
غاب فلم يجز ولو بالبينة   اذ كان لا نفع هنا للبرهنة

اي لا تجوز القسمة ان كان شيء من العقار مع الوارث الطفل او الوارث الغايب
وان برهنوا على الموت وعدد الورثة اذ في هذه القسمة قضاء على الطفل او
الغايب باخراج ما كان في يده بغير خصم ولا فرق هنا بين اقامة البينة و
عدمها كما في الهداية

ثم بها لا يدخل الدراهما   الا اذا رضوا بها القاسما

اي لا يجوز ان يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم
والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان احدهم يصل الى
عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء
فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار
المعادلة الا بالتقويم وعند ابي حنيفة يقسم الارض بالمساحة ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم الى الاخر حتى
يساويه كذا في الهداية

وان مسيل او طريق ظهرا   يقسم غيره بلا شرط جرى
فيها فان يمكن فعن بعض   وحيث لم يمكن فذي تستانف

اي ان وقع مسيل قسم او طريقه بقسم اخر ولم يشترط ذكره في القسمة فان

امكن

امكن صرفه عنه ليس له ان يسيل او يستطرق في نصيب الاخر لانه امكن تحقق معنى
القسمة اعني الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة فيستانف
غيرها لانها تكون مختلة ببقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث
لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعذر الانتفاع
في الحال بخلافها لانها لتكميل المنفعة

وواحد منهم اذا اقرا   بانه استوفى النصيب طرا
وغلطا من بعد ذاك ادعا   بغير حجة فلن يستمعا

يعني اذا اقر بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلطا
لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسمع دعواه للتناقض والصحيح ما هنا لانه اعتمد على
القاسمين ثقة بامانتهم فان لم يقم البينة له تحليف الشركاء فمن حلف خلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر والاقرار حجة

والقاسمان ههنا ان يشهدا   كفى وكان حكمه مسددا

اي ان شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي
بها مسددا ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين
لانهما شهدا على فعل انفسهما فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا
على فعلهما ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما
انما هو التمييز ولا يلزم الشهادة عليه

والبعض من نصيبه المعين   ان استحق فالذي يبين
ان لا انفساخ ههنا للقسمة   حينئذ طرا لدى الايمة

يعني ان استحق بعض معين من حصة احدهم لا تنفسخ بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت
للبعض

كالبعض شايعا من النصيب   في قوله المسدد المصيب

يعني كما اذا استحق بعض شايع من نصيب احدهم فانها لا تنفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

لكن بقسطه اذن فيرجع   على الشريك اذ لم يستتبع

اي لكن يرجع بقسطه اذا استحق بعض نصيبه معينا او شايعا على الشريك

واذ يكون شايعا في الكل   فالفسخ ثابت بذا المحل

اي اذا كان المستحق شايعا في الكل تفسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تفسخ
بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

ثم المهاياة تجوز شرعا   وهي بان يقتسماه نفعا
فمن ان يسكن هذا بعضا   منها وذا يسكن بعضا ايضا
كذاك في علوها ان يسكنا   وذاك في سفلها اي عينا

ونحوذا اخدمته عبد شهرا لذا وذا امرة شهرا اخرى
مثل صغير البيت والعبدين هذا لذا وذا لذا اخذ دين

المهاياة بالهمزة كالتهيئ ماخوذة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والمهاياة
بالالف لغة كما هنا وحقيقتها قسمة المنافع وهي جايزة اذ قد يتعذر الاجتماع
على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجري فيها جبر القاضي الا ان القسمة اقوى
منها في استكمال المنافع ولذا لو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي
ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة
ثم هي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو انتقضت استانفها الحاكم
بها ايضا ان طلبوا فلا فايدة في الانتقاض ولو تهايا على ان يسكن هذا
بعضا من الدار والاخر بعضا او هذا في العلو والاخر في السفل جاز لان القسمة
على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة ثم التهايو في هذا افراز لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه شرط او لم يشترط
لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد بان يخدم هذا شهرا ويخدم
الاخر مدة شهر ايضا جاز وكذا في البيت الصغير لان التهايو قد يكون من حيث
الزمان وقد يكون من المكان والاول متعين هاهنا والثاني متعين فيما سبق
ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق اذ
المكان اعدل والزمان اكمل فلا بد من الاتفاق فان اختار الزمان يقرع للبداية
نفيا للتهمة ولو تهايا في العبدين هذا لهذا وهذا لهذا جاز عندهما وفي الهداية
وهو الاصح ايضا لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو
اتفقا في هذا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز للمسامحة دون الكسوة
ولو تهايا في دارين كل دارا جاز ويجبر القاضي عليه عندهما وقيل عنده ايضا
ولا يجوز المهاياة على الركوب عنده وعندهما يجوز في دابتين او دابة بخلاف
العبد لاختياره والدابة تحمل ما لا تطيق فافترقا وجاز في استغلال دار
واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز والتهايو
في استغلال دارين يجوز ولو فضلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتركا
واما في الشجر والثمر فلا يجوز كما في الهداية

كتاب الهبة

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنها بها التانيث والاصل وهب يكون
الهاء ومعناه ايصال ما ينتفع به مالا كان او غيره قال تعالى وهب لي من لدنك
وليا وهي مشروعة بالكتاب والسنة لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه
نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا يذهب

الغل

الغل او تهادوا وتحابوا وتذهب الشحناء
تمليك العين ولا يشترط تعويضه عنها بذلك يضبط
وركنها الايجاب والقبول وشرطها القبض به نقول
في الهداية وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد
وهو بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله
يثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لا يجوز الهبة الا مقبوضة ولانها عقد تبرع وفي الملك قبل القبض الزام المتبرع
ما لم يلتزم وهو التسليم والصدقة على هذا الخلاف
صحت بمثل قوله نحلت وهبته كذا له جعلت
اما وهبت فلانه صريح فيه واما نحلت وهي بمعنى اعطيت فلانه مستعمل فيها
واما جعلت فلان الكلام للتمليك
وهي بغير اذنه في المجلس تتم بالقبض هاني الاقيس
اي اذا قبض الموهوب له في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت الملك
استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذا
ما هو بمنزلته قيل وانما يصح القبول في البيع بعد المجلس ويصح القبض في الهبة
بالاذن بعده لان عقد الهبة يحصل بالايجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد
الايجاب فلو حلف لا يهب فوهب من غير قبول حنث ولو حلف لا يبيع فاوجب
من غير قبول لم يحنث ولو نهى الواهب عن القبض لا يصح القبض لا في المجلس
ولا بعده لانه صريح فلا تعتبر به الدلالة
ولا تصح في مشاع يقسم وصح ان بقسمة يسلم
اي لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فان قسم وسلم صحت وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة
ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون منتفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة
كالانتفاع قبلها وقيل هو ما يقع فيه القسمة بجبر القاضي والمشاع الذي لا يحتمل
القسمة ما ليس كذلك فالاول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الارض
والثاني كنصف العبد والدابة والرحى والحمام والبيت الصغير والسر في ذلك ان
شرط الهبة القبض الكامل لان القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام
لا يجوز الهبة الا مقبوضة فيحمل على كمال القبض وكمال القبض في كل شيء بما
يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض الدار بقبض مفتاحها وكمال
قبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم اذ هو كما له بخلاف ما لا يقسم فان
القبض الممكن فيه هو القبض بتبعية قبض الكل فيكتفى به اذ لا يمكن قسمته
شرعا ولانها لو صحت فيما يقسم من غير قسم للزم المتبرع شيئا لم يلتزمه وهو

المقسمة وذا لا يجوز ثم الشيوع الطارئ لا يمنع جواز الهبة كان وهب دارا ثم استحق نصفها

والدهن في السمسم والدقيق في البر أيضا فهي لا تليق
فلم يجز في مفردين أصلا أخرجه مسلما إذا أم لا

أي لا يجوز فيما ذكر لأنه كالمعدوم إذ الحنطة بعد الطحن انقلبت شيئا آخر غير الأول كما عرف في الغصب وكذا الدهن في السمسم

ولم تجز في لبن في ضرع كذا الزرع في أرض ومن زرع

أي لا تجوز هبة لبن في ضرع وزرع في أرض وكذا نخل في أرض وثمر في نخل لأن هذا مثل المشاع المحتمل للقسمة فإن أخرج وسلم جازت الهبة فلو وهب زرعا في أرض أو نخلا أو ثمرا أو حلية سيف ثم أمره بالحصاد أو القلع ونزع الحلية ففعل صح وكذا البناء في الأرض ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعا في دار أو طعاما في جراب ثم سلمها بما فيهما صحت في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب أو جرابا فيها طعامه وسلم لا تصح والأصل أن الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلا لملكه لا يمنعه فتصح الهبة

وهبة الشيء للموهوب له تمت بلا قبض جديد قبله
ولا كذا المبيع فالمجدد من قبضه يحتاج في المعتمد

يعني أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة إلى قبض جديد لأن الموهوب في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج إلى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليل التشابه ومتى لم يتجانسا ناب الأعلى عن الأدنى دون العكس لأن في الأعلى ما في الأدنى وزيادة فلو كان في يد رجل أمانة كالوديعة فوهبها مالكها منه لا يحتاج إلى قبض آخر لأن قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه قبض الأمانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده شيء مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب فوهبه المالك منه لا يحتاج إلى قبض آخر لأنه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير مضمون فكان نائبا عنه ولو كان في يده أمانة فباعه مالكها منه يحتاج إلى قبض آخر كأن يرجع إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لأن قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس بمضمون فلو وهبه عبدا هو أمانة عنده فهلك قبل قبض جديد كان الكفن والدفن على الموهوب ولو باعه فهلك قبل القبض هلك على البائع

وتم شرعا ما لطفله وهب أب بمحض العقد فيه إذ وجب

أي هبة الأب لطفله تتم بمجرد الإيجاب إذ هو هنا تمام العقد ولا يحتاج إلى قبض سواء كان الموهوب في يد الأب أو في يد مودعه وكذا هبة الأم لطفلها إذا كان في عيالها والأب ميت ولا وصي له لأن قبض الأم بمنزلة قبض الأب لو كان حيا وكذا كل من يعوله

كالعم

كالعم والأخ لأن هذا محض نفع للطفل ولأنه لما كان له تأديبه وتسليمه لحرفة كان له التصرف النافع فينفرد بتمليكه وتملكه بمجرد الهبة إذا كان في يده كما في الأب ونقل عن المبسوط وهب لابنه شيئا معلوما في يده جاز وقبض الأب يكفي بلا قبوله والإشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود الورثة بعد موته وفي الذخيرة كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الإيجاب كبيع الأب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله دارا وهو ساكنها أو متاعه فيها صحت وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لأنها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها بل يقررها فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره بأجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الأب ح ولو كان بغير أجرة جاز وملكها الابن بمجرد الإيجاب ونقل عن المنتقى لو كانت الدار في يد الغاصب أو المرتهن لا تجوز لأن كلا منهم قابض لنفسه

وقبض طفل عاقلا إن يوهب من أجنبي فهو شرعا يحسب
والقبض عنه من أب وجد كذا الوصي وأمه في العد
في حجرها إن كان والمربي والأجنبي عنه لذي القرب
في حجره إن كان مثل البعل بعد الزفاف لا الذي من قبل

قال في الهداية وإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فأولى أن يملك النافع وإذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه لأن لهؤلاء ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لأنه لا يبقى إلا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه لأن له يدا معتبرة ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي آخر من نزعه من يده فيملك نفعا في حقه وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ومعناه إذا كان عاقلا لأنه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها له بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة انتهى

وهبة اثنين تصح دارا لواحد لا عكسه أن صارا

يعني إذا وهب اثنان دارا لواحد تصح الهبة لأنهما سلماها جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع في ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دارا لاثنين وهذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأنه لما وهب لكل نصفا ثبت نصف لهذا شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى ثبت الملك شائعا ثبت التمليك شائعا لأن الملك حكم التمليك

كواحد بعشرة تصدقا … على غنيين فذاك مطلقا
ما جاز بل جاز اذا تصدقا … على فقيرين بها محققا

اي لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلا على غنيين لا يصح عنده لان صيغة التصدق
مجاز عن الهبة فلها حكمها فلا تصح للشيوع وجاز التصدق بها على فقيرين عنده
وكذا هبتها لهما اذ الهبة مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى اولا لقول النبي
عليه الصلاة والسلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وثانيا تقع
في كف الفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار
كما اذا وهب لواحد وقبضه اثنان بحكم الوكالة عنه

ثم له الرجوع بالتراضي عن هبة كذا بحكم القاضي

يعني انما يصح الرجوع عنها بالتراضي او بحكم القاضي لانه مختلف فيه فمنهم من اجازه ومنهم
من ابى كالشافعي وفي اصلها ضعف لان الواهب ان طالب بحقه طالبه الموهوب له بملك
وفي حصول المقصود وعدمه خفا اذ يجوز ان يكون مراد الواهب التودد او الثواب وقد
حصل او العوض ولم يحصل فلو احذه الواهب قبل التراضي او حكم القاضي يضمن اذ لا بد
من التراضي من الجانبين او حكم القاضي

وضابط الموانع المحققة … منها هنا حروف دمع خزقه

فالدال اشارة الى الزيادة المتصلة كالبنا والغرس والسمن فانها تمنع الرجوع
ولو اختلفا فيها فالقول للواهب فانه منكر لزوم العقد بخلاف المنفصلة
فانها لا تمنع فلو وهبه امة فولدت عنده من زوج او فجور لا يمنع الرجوع ولو
زادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمنع الرجوع ايضا كما لو نقصت
ما لبنته وكذا لو بنى ما لا يعد مالا لا يمتنع والميم اشارة الى موت احدهما
اي الواهب او الموهوب له فانه يمتنع الرجوع والعين اشارة الى عوض
اضيف اليها ولو من اجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان
قليلا او كثيرا من جنسها اولا والخا اشارة الى خروجها عن ملك الموهوب له
ببيع او هبة او وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوب صح للواهب
الرجوع بالنصف والزاي اشارة الى الزوجية وقت الهبة سواء كان هو
الواهب او هي والقاف اشارة الى قرابة المحرمية كالاباء والامهات وان
علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام
والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم والها اشارة الى هلاك الموهوب
فانه يمنع ايضا الرجوع لفوات المعين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا
حلف

وانه فسخ لهما من اصلها … وعود ملك كان ذا من قبلها
فلا يكون واهبا للواهب … فليس قبضه بشرط واجب

اي

اي ان الرجوع باحد الوجهين يعني التراضي او حكم القاضي فسخ لعقد الهبة فيعود
الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مبتداءة في الموهوب له للواهب
فلا الرجوع يشترط فيه قبض الواهب وكذا لو وهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا
يمنعه الشيوع اذ ليس الرجوع اليه

وانها بعوض ان تشترط … فيها ابتداء هبة كانت فقط
فاجل هذا بالشيوع تبطل … والقبض منها فاشترطا يحصل
وانها في الانتها تعد … بيعا فبالعيب هنا ترد
ونحو ذاك من خيار الرويه … فيها وحكم شفعة مرويه

وان الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقية فيشترط فيها ما يشترط في
الهبة فتبطل في الشائع كما عرفت ويشترط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا تجوز
هبة الاب مال طفله بشرط العوض وانها اي الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء
فترد بالعيب وبخيار الروية وتثبت بها للشفيع الشفعة كما في البيع هذا اذا كان
العوض على بان كان بالبا كقوله وهبتك هذا بهذا كان بيعا ابتداء وانتهاء

وصح ان يستثني حملا او شرط … ما يفسد البيع وكل قد سقط

اي ان وهب جارية الا حملها او شرط في الهبة شرطا يفسد البيع كان وهب جارية على
ان يرد ما عليه او على ان يعتقها او يستولدها او وهب دارا على ان يرد عليه شيئا
منها وكذا اذا تصدق بها كذلك صحت الهبة في الجارية بحملها وفيما ذكر وسقط
الاستثناء والشرط اي بطلا قال في الهداية ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة
وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل
لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

وان يهبها بعد ما قد حررا … حملا لها تصح لا ان دبرا

يعني ان اعتق حمل الامة ثم وهبها تصح الهبة لا ان دبر الحمل ثم وهبها لان الاعتاق
يزيل ملكه عن الحمل فلا تكون الموهوبة مشغولة بملك الواهب فتصح الهبة بخلاف
تدبيره الحمل اذ التدبير لا يزيل الملك عن المدبر كالعتق

وجازت العمرى واما الرقبى … فلم يجز ابدا ولا في العقبى

اي جازت العمرى وهي ان يقول جعلت داري له مدة عمره بشرط ان ترد اذا مات فتصح
الهبة ويبطل الشرط وتكون للموهوب له ولورثته من بعده ولا تجوز الرقبى وهو كان
يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فلا تصح هبة وتكون عارية

ولا يصح في مشاع يقسم … تصدق والقبض فيه يلزم

وليس لمتصدق رجوع   اذ الرجوع ههنا ممنوع

اي الصدقة لا تصح الا في مشاع يقسم لما عرفت في الهبة من ان في ذلك الزام ما لا يلزم
ويلزم القبض في الصدقة ايضا لانها تبرع كالهبة ولا رجوع فيها لان المقصود
وقد حصل ثم لو تصدق على غني ليس له الرجوع استحسانا لانه قد يقصد
كما اذا كان مالكا نصابا وله عيال كثير اذ قد يقصد بمثله الثواب

ولم يجز تعليقه الابراء   بالشرط عن دين ولا امراء
فيه سوى شرط بامر كاين   وذاك نحو قول شخص داين
ان كان لي دين عليك اوله   دين فذا الابراء لن نبطله

يعني انه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بالشرط الا ان يكون شرطا كاينا فلو قال
لمديونه اذا جاء غد فانت بري من الدين لا يصح الابراء بخلاف الشرط الكاين فانه يصح
فلو قال ان كان لي عليك دين فانت برئ منه او من نصفه او فنصفه لك صح الابراء
وذلك لان التعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق
يجوز في التمليكات المحضة كالبيع والاجارة والهبة والصدقة والنكاح والابراء
تمليك من وجه لانه يرتد بالرد واسقاط من وجه لانه لا يتقيد بالقبول فيصح تعليقه
نظرا الى الاسقاط ولا يصح نظرا الى التمليك فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك
للطرفين لان التعليق بشرط كاين كالمحقق فكانه لا تعليق ونظير هذا ما في
العمادية من انه لو قال لرجل زوجني ابنتك فقال ابوها قد زوجتها وان لم اكن زوجتها
فقد زوجتها منك فقبل الزوج ثم ظهر انه لم يكن زوجها انعقد النكاح ثم فرق
بين التعليق بان مثلا والتقييد بعلى فلو قال لمديونه ادالي خمسماية على انك بري
من الباقي فاداه خمسماية برئ كما ياتي ان شاء الله تعالى ولو قال لمديونه اعطني
خمسة من العشرة التي لي عليك ووهبتك خمسة برئ من الخمسة لانه تحقيق لا تعليق
ولو قال لمديونه ان مت فانت بري اوانت في حل جاز لانه وصية بخلاف قول الزوج
المريضة مثل هذا لزوجها حيث لا يصح الا باجازة الورثة ولو قال لمديونه ان مت
بفتح التاء فانت برئ لا يصح لانه تعليق بخطر ولا يجوز اضافة الابراء الى ما يجب
في المستقبل ايضا ولو قال لفلان علي الف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله له علي
الف ان مت حيث يلزمه الالف عاش او مات وتمامه في العمادية

كتاب الاجارة

وبيعه بعوض للنفع   اجارة في عرف اهل الشرع

الاجارة لغة فعالة من اجر ياجر كضرب يضرب او كطلب يطلب اسم للاجر وهو
قال الله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا وسمي الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض به
على العبد وفي عرف اهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشمل الصحيح

والفاسد

والفاسد كتعريف البيع مبادلة مال بمال في شموله القسمين وكان القياس عدم
جوازها لانها بيع نفع معدوم حال العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح
الا انها جازت بالكتاب لقوله تعالى فاتوهن اجورهن وبالسنة مثل قوله عليه
الصلاة والسلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ثم لكون المنافع معدومة
في الحال وكانت من قبيل العرض وهو لا يبقى زمانين اقيمت العين المنتفع بها
مقام المنفعة في اضافة العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب فيها كقيام
الذمة التي هي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم اذ المعقود
عليه فيه معدوم ايضا ثم هي من حيث المنافع تنعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفا فيتحقق التمكن من المعقود
عليه وانما تصح الاجارة اذا كان كل من العوض والنفع معلوما

والنفع جاز ههنا كالعين   في ان يكون عوضا كالدين

المراد من الدين ما يكون ثمنا كالموزون والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل
العبد والحيوان والثوب فلو آجر وجعل العين عوضا يلزم ان يكون معينا والا
فهذا ان كل ما يصلح ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة وكذا ما لا يكون
ثمنا في البيع كالعين يصح اذا كان معينا واما النفع فيصلح اجرة باختلاف الجنس
كسكنى دار بزراعة ارض فلا يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة ارض
بزراعة ارض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسيئة والبيع نسيئة لا يجوز مع اتحاد
الجنس صرح به الزيلعي

ويعلم النفع بذكر المده   طالت هنا او قصرت في العده

اي يعلم النفع بذكر المدة طالت او قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما

لكن في الوقف ليس الامد   فوق ثلاث من سنين يعقد

اي لكن في الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر الملك وقال بعض
المشايخ ان الحيلة في اجارة الاوقاف مدة طويلة ان يعقد عقودا متفرقة على
الاوقات كل عقد على سنة ويكتب في الصك انه استاجر كذا كذا سنة بكذا
كذا عقدا فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف وتمامه
في المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط فاتباعه لازم

وذكر ما يعمل حيث بينا   كصبغ ثوب او صياغة الانا

اي ويعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبغ ثوب لون كذا وصياغة اناء
عينه كذا وحمل قدر المعلوم مسافة معلومة وما اشبه ذلك

كذاك يعلم بالاشاره   كنقل ذا لذا بلا عباره

يعلم النفع بالاشارة بلا عبارة كنقل ذا الاشارة الى شئ معلوم الى ذا الشار
محل معلوم **والاجر لا يملك حين عقد اعنى بمحض عقده مجردا**
اي لا تملك الاجرة بمجرد عقد الاجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة
عقد معاوضة ومن قضيته المساواة واحد البدلين اعنى المنفعة تراخى
ملكه لانه معدوم حال العقد الى حين وجوده فكذا البدل الآخر تحقيقا
للمساواة **بل ذاك بالتعجيل من قبل الاجل او شرط التعجيل فى عقد حصل**
اي لكن يملك الاجر بالتعجيل او شرطه التعجيل لان المساواة كانت حقه
وقد اسقطها
كذاك باستيفاء نفع عقدا عليه او تمكن مجردا
اي كذلك يملك الاجر باستيفاء النفع تحقيقا للمساواة والتمكن من استيفاء
النفع مجردا عن النفع لان تسليم النفع لما لم يكن ممكنا اقيم تسليم محله
لكن ذكر فى العمادية ان وجوب الاجر بمجرد التمكن انما هو فى الاجارة الصحيحة
واما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وذكر انه انما يجب فى الاجارة
الصحيحة بمجرد التمكن بشرطان يوجد فى المدة فى المكان الذى اضيف اليه العقد
فلو استاجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها ولم يركب حتى مضى اليوم وجب
الاجر اما اذا لم يتمكن فى المكان الذى اضيف اليه العقد فى المدة او تمكن فى
غير المدة لا يجب الاجر اذ لا يتحقق الركوب فلو استاجر دابة ليركبها خارج
المصر فحبسها حتى مضى اليوم لا يجب الاجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة
محبوسة فى بيته وان ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم
ولم يركبها لا يجب الاجر ايضا لانه تمكن فى غير المدة ثم ذكر ان المقرض اذا سكن
دار المستقرض او ركب حماره يجب اجر المثل لانه انما مكنه عوضا عن منفعة
القرض ثم ذكر ان المقبوض فى الاجارة الفاسدة امانة كما فى الصحيحة وان للمستاجر
فى الاجارة الفاسدة ان يوجر اجارة صحيحة وهو الصحيح كما فى المبيع بيعا فاسدا
ان يبيعه المشترى بيعا جائزا غير ان الموجر الاول له ان ينقض الثانية
ايضا وليس للبايع الاول نقض البيع الثانى كما تقدم وذكر ان للمستاجر
حق حبس العين حتى يقبض الاجر المعجل وهو احق بثمنه اذا مات الموجر
فيوجب الاجر لدار سلمت ولو بلا سكنى لها اذ امكنت
اي فيجب لدار سلمها الموجر للمستاجر ولو لم يسكنها ان امكن السكنى
ويسقط الاجر لها اذ تغصب لفوت امكان بقدر يجب
يعني ان فات تمكنه فى جميع المدة سقط جميع الاجر وان فات فى بعض المدة
سقط من الاجر بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن

من الانتفاع بحيث فات التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره فيسقط من الاجرة
ذلك القدر **وموجر الدار له ان يطلبا والارض اجرها كذا ويحسبا**
لكل يوم مثل كل مرحلة لدابة كانت بها مرتحله
واجرة الخياط حيث العملا انهاه لا الكل يوم دخلا
يعني ان موجر الدار والارض له ان يطلب الاجر لكل يوم بحسابه مثل موجر الدابة
فان له ان يطلب الاجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة فانما يطلب
الجميع بعد انقضائها لانه تاجيل بخلاف الخياط فانه انما يستحق الاجرة بعد اتمام العمل
وبعد اخراج الخبز يطلب خبازه الاجر الذى يستوجب
يعني انما يطلب الخباز اجرة الخبز بعد اخراج الخبز من التنور اذ ذلك تمام العمل منه
ان يحترق من بعده فالحكم باجرة وما عليه مغرم
بجناية له
اي ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور فله الاجر لتمام العمل ولا غرم عليه اذ لا
وقبله فانه لا اجرا لكنما الغرم به استقرا
اي ان احترق الخبز قبل اخراجه من التنور فلا اجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم
لان الاجير المشترك يضمن ما يهلك فى يده كما سياتى وهذا الذى ذكرنا من لزوم
الغرم هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحا من غاية البيان فلذا اخرناه
وان كانت عبارة متن الوقاية مخالفة له
ويحبس العين لاجر من خلط ملكا بها كالصبغ حيثما اختلط
يعني يحبس العين للاجر من خلط ملكه بها كالصبغ من الصباغ وكذا من كان له بها اثر كالقصار
لان المعقود عليه وصف فى المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدله كالمبيع
فان يضع فى حبسه لم يغرم كذلك الاجر هنا لم يلزم
يعني ان حبس العين من خلط ملكه بها فضاعت لا يغرمها لانه غير متعد بحبسها وقد كانت
في يده امانة قبل الحبس فبقيت كذلك بعده ولا اجر له لفوات المعقود عليه قبل التسليم
وهذا عنده واما عندهما فالعين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر او معمولا فله الاجر
وليس مثله هنا الحمال اذ ماله ملك هنا يقال
يعني ليس الحمال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الحمال كل من لم يكن خالطا بالعين ولا
عمله اثر فيها فليس له حق حبسها فان حبس فضاع غرم وهذا بخلاف راد الآبق
فان له الحبس حتى يستوفى الجعل لانه احياه فكانه باعه منه
وجاز للاجير ان يستعملا سواه ان يطلق وفى التقييد لا
يعني ان اطلق العمل للاجير ولم يقيد جاز له ان يستعمل غيره فيه فان قيد بان قال له اعمله
بيدك او بنفسك لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالمنفعة فى محل بعينه

اما الذي استوجر للعيال باتي بهم فمات في ذي الحال
بعضهم فالاجر بالحساب عمن اتى به بلا ارتياب

يعني ان من استاجر رجلا ليجيء بعياله من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قدمات فاتى بمن بقي فله الاجر بحسابه لان الاجر مقابل بجملتهم فقد اوفى بعض المعقود عليه فله الاجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وله اجر المثل

لا اجر ان اليه مكتوبا حمل ورده لموته حيث حصل

يعني اذا استوجر لحمل مكتوب الى زيد فذهب فوجده قدمات وكذا اذا وجده غائبا او زيد ولم يعط فرد الكتاب لا اجر له لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في المكتوب وقد نقضه بالرد كالخياط ان نقض الخياطة فلا اجر وكذا اذا استوجر لايصال زاد الى زيد فعاد به فان دفع الكتاب الى ورثته او الى من يسلم اليه ان كان غائبا كان له اجر الذهاب وعند محمد له اجر الذهاب وان رد الكتاب

وصح في الدار وفي الدكان من غير ذكر عمل المكان
فصح ان يعمل فيها غير ما يكون موهن البنا او مهدما

اي صح الايجار في الدكان والدار بلا ذكر ما يعمل فيها وصح له ان يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب اذ الكلام توابع السكنى سوى ما يكون موهن البنا او مهدما له كالقصارة والحدادة والطحن ونقل عن المبسوط والذخيرة انه ما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك والا ليس له ذلك

وواجب في الارض ان يسمى من زرعه او ماله قد عمما

اي واجب في ايجار الارض ان يسمى ما يزرع لانها تستاجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلا بد من التعيين لئلا تقع المنازعة او انه يذكر ما يعم المزروع بان اعر بان يذكر انه يزرع ما شاء لارتفاع الجهالة المفضية للنزاع ولو لم يسم نوعا ولا عمم وزرع نوعا ففي القياس يجب اجر المثل لانها انعقدت فاسدة وفي الاستحسان يجب الاجر المسمى لان الجهالة ارتفعت وقت الزراعة فكانها ارتفعت حين العقد ومثله لو لم يعين لابس الثوب المستاجر فانها تفسد لتفاوت الناس في اللبس فاذا تعين اللابس بعد ذلك صح استحسانا

وان يكون الارض فيها خاليه من زرعها بان تكون فاضيه

اي واجب في ايجار الارض ان تكون خالية عن الزرع ليتمكن من الانتفاع الذي هو المقصود في الاجارة ولذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكر في الاجارة ولا يدخلان في البيع بدون الذكر اذ المقصود فيه العين كما تقدم في البيع

وجاز الايجار بغير لبس في الارض للبناء او للغرس

فان

فان مضت مدة ذاك العقد يقلعه مخافة التعدي
مسلم الارض اليه فارغه فهذه الصورة فيه سايغه

اي جاز الايجار في الارض للبناء او الغرس فاذا مضت مدة الاجارة يقلعهما المستاجر ويسلمها فارغة لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها وليس للبناء او الغرس مدة معلومة ينتهيان اليها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فانه يترك باجر المثل اذا انقضت المدة الى ان يستحصد فان له امدا ينتهي اليه فكان في التاخير باجر المثل رعاية للحقين

الا اذا الموجر في ذا ضمنا قيمة غرس بها او البنا
وهي بحال مستحق القلع وههنا يملكه في الشرع
بلا رضى مستاجر ان تنقضى لقلعه الارض بغير مخلص
او لا فبالرضى كذا ان يرضى بالترك من يملك تلك الارضا
بان يكون الغرس او ما قد بنى لذا وذا الارض له بما هنا

اي يجب على المستاجر ان يقلع ما بناه او غرس في الارض التي استاجرها الا اذا المؤجر ضمن قيمة البناء او الغرس مستحق القلع وهذا على وجهين اما ان كان القلع ينقص الارض فيضمن الموجر قيمة البناء او الغرس ويتملكه جبرا اذ في القلع ضرر على الموجر ولا ضرر على المستاجر في ذلك لانه ياخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر وان لم يكن واما انه لا ينقصها فح انما ياخذ البناء او الغرس بالرضاء المستاجر وكذا يجوز ان يترك البناء او الغرس في الارض برضاه على ان يكون البناء او الغرس للباني او الغارس وتكون الارض لربها سواء كان ترك البناء او الغرس فيها باجر او بلا اجر اذ للمالك ان يفعل ما يشا

فان مضت مدته للمزرع فليس مجبورا على ذا القلع
وانما يلزم ان يتركا باجر مثله الى ان يدركا

لا بيان الفرق بين الغرس والزرع ثم المستاجر ههنا مثل المستعير كما سياتي بخلاف الغاصب لان ابتداء فعله وقع ظلما فيجب رفعه لا التقرير

ورطبة كشجر اذ تبقى في الارض لا كالزرع فهي ارقى

الرطبة بالفتح كالشجرة اذ يبقى في الارض مدة فهو ليس كالزرع بل ارقى منه مرتبة الموكل مدة فله حكم الشجر كما تقدم

ويضمن الحصة ان زاد على مقدار ما سماه فيما حملا
اعني مقدار الذي قد زادا اذا اطاقت حمله اعتيادا

يضمن الحصة فيما حمله الدابة ان زاد على مقدار ما سماه الموجر اعني يضمن مقدار الزيادة اذا اطاقت الدابة حمله وصورته على ما ذكره بعضهم ما اذا عين له مائة

رطل من كذا يحملها مائة وعشرة منٍ فانه يضمن جزءا من احدى عشر جزءا وكما اذا عين
له عشرة مقادير من الحنطة معينة يحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة
وعلى هذا لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه فتتوزع قيمتها بحساب ذلك
وهذا بخلاف ما لو استاجر ثورا ليطحن عليه عشرة اراديب فطحن احد عشر فهلك
حيث يضمن كل قيمته لانه يكون بالتدريج ففي الحادي عشر يكون غاصبا حتى لو حمل
بما يحمل فيه الدابة قدر اسماه ثم وضع عليها زيادة فعطبت ضمن كل القيمة
واما اذا استاجر للركوب وحده فاردف خلفه رجلا آخر فهلكت ضمن نصف
القيمة اذ الاعتبار في الانسان بالعدد لا بالوزن حتى اذا اردف صبيا فهلكت
ضمن مقدار الثقل لان الصبي الذي لا يستمسك كالمتاع ولو استاجرها على ان فلانا
يركبها فاركبها غيره يضمن للتفاوت في الركوب ولو كبحها بلجامها او ضربها
فعطبت ضمن عنده وعندهما لا الا ان الحمل يحمل ما يخالف المعتاد في ذلك ولو
استاجر ليحملها قدرا من الحنطة فحملها ذلك القدر مما هو اخف كالسمسم والشعير
لا ضمان ويضمن في الاثقل كالحديد والملح

والحمل حيث لا يطاق يلزم   فيه الجميع قيمة فيغرم

لعدم الاذن فيه راسا لخروجه عن العادة

بـــــاب الاجارة الفاسدة

وكل شرط كان بيعا يفسد   يفسدها فما سدا تنعقد

لان المنافع بالعقد صارت مالا اذا قومت فتختص بالمعاوضة المالية اعني البيع
فما يفسده من الشروط التي لا يقتضيها العقد يفسد الاجارة كاشتراط تطيين
الدار ومرمتها وكشرط انه اذا انقطع ماء الرحى تكون الاجرة عليه لانها انما تجب
بالتمكن ولا تمكن عند انقطاع الماء بخلاف ما اذا استاجر دابة بشرط ان لا يعطيه
الاجر الا بعد الوصول حيث يصح فرع دفع ابنه او غلامه الى الاستاذ ليتعلم
عنده ويعلمه فبعد التعلم طلب الاستاذ اجرا وطلب هو اجرا للغلام او ولد
ينظر الى عرف البلدة كما في الدرر من فتاوى قاضيخان

وبالشيوع ان يكن في الاصل   لا طاريا بترك الحل

اي تفسد الاجارة بالشيوع الاصلي كما اذا اجر نصيبا من داره او نصيبه من غير شريكه
لان المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن في المشاع وهذا عنده
واما عندهما فيجوز ونقل الزيلعي عن بعضهم ان الفتوى على قولهما هذا في الاصلي
واما الشيوع الطاري فلا يمنع صحة الاجارة كما اذا آجر داره من رجلين ان
العقد اضيف الى الكل ولا شيوع وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما
وهو طار وكذا اذا مات احد المستاجرين حيث ينفسخ العقد في نصيب الميت

ويبقى شايعا في نصيب الحي وكذا اذا آجر الكل ثم فسخ في النصف لان شيوع طار
وهذا هو الحيلة في اجارة المشاع كما ذكره الزيلعي ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا
فاجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره في العمادية

الا من الشريك اذ لا يظهر   معنى الشيوع عنده اذ يوجر

اذ يصير الكل في يده فلا يظهر معنى الشيوع

وان فسدت بجهالة المسمى   كذا كحيث الاجر لا يسمى

فاجرة المثل بذين توجب   ان قلت او زادت فشرعا تطلب

وغير ذين مفسد فلم تزد   على المسمى اذ به كان العقد

يعني ان الحكم في الاجارة الفاسدة انه ان كان الفساد فيها لجهالة المسمى او لعدم
التسمية وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان فسدت بمفسد غيرهما كالشرط الذي لا يقتضيه
العقد والشيوع فانه يجب اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه
وذلك لما عرفت ان المنافع في نفسها ليست مالا وانما تصير مالا بالعقد فالمرجع في ذلك
ما سمياه في العقد فان كان اجر المثل زايدا على ما سمياه وجب ما سمياه لا الزايد
لانهما قد اسقطاه حين العقد على ما سمياه وان كان ناقصا عما سمياه اعتبر
الناقص لفساد التسمية واذا جهل المسمى او عدم لعدم التسمية لم يكن ثمة مرجع كما ذكرناه
فاعتبر قيمة المنافع التي تسمى في مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع اذ المبيع مال في ذاته
فكان المرجع الاصلي قيمته لا ما سمياه من الثمن اذ لا حاجة اليه لوجود المرجع الاصلي
قال الزيلعي رحمه الله تعالى واذا كان بعض الاجر معلوما وبعضه مجهولا بان يوجر الدار
باجر معلوم وبان يرمها المستاجر او يعمرها يجب اجر المثل بالغا ما بلغ

وصح اذ يوجر زيد دارا   في كل شهر بكذا دينارا

بلا بيان مدة في واحد   فقط كذا في كل شهر عايد

يسكن في اوله وثما   ان اول المدة فيه سما

كان كذا اولا وقت عقدا   فان يكن حين الهلال قد بدا

فبالاهلة اعتبار يوجب   اولا فبالايام فيه يحسب

اي يجوز ان يوجر داره كل شهر بدينار مثلا من غير بيان المدة فيصح هذا في شهر واحد
فقط لان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها ولا على عدد معين لعدم
اولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت
فيما لا يعرف منتهاه يراد بها ادناه كما في الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل
قفيز بدرهم حيث جاز البيع في قفيز واحد وكذا يصح في كل شهر يسكن في اوله فلم
يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما
فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالتعاطي والمراد باول الشهر اوله عرفا وهو الليلة

الاولى من الشهر ويومها وقيل الساعة الاولى حين يهل الهلال والاول اصح ولو فسخ
في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت
يملك فيه الفسخ ولو قدم اجرة عدد من الشهور لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد
لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى في العقد قوله وثما ان اول المدة فيه سمايريد به
انه في هذه الصورة ان سمى اول المدة كان كما قال فيجب منه والا اي وان لم يسم فوقت
العقد هو اول المدة لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان
الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا ثم ان يكن وقت العقد حين بدا الهلال
وهو اليوم الاول عرفا وجب اعتبار الاهلة لانها الاصل في الشهور وان لم يكن العقد
في اول يوم من الشهر اعني حين بدا الهلال بان كان في اثناء الشهر فيحسب بالايام كل شهر
ثلاثين يوما لما ذكرنا وحمل العبارة هنا على ما يشمل المصاهرة الاخير لانه من
بعد تحمل عبارة النقاية عليه بخلاف الوقاية والكنز فليراجع

كعدة وجاز في الحمام … اجارة كذاك في الحجام

اي ويجوز عقد الاجارة في الحمام ويجوز ما ياخذه الحامي من الاجرة لتعارف الناس
اذ ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما في ذلك من الجهالة ساقط للضرورة
وجاز اخذ الاجرة ايضا للحجام فانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته ولو
كان حراما لم يعطه اذ لا يجوز اعطاء الحرام احدا لياكله كما لا يجوز اخذه

والظير بالاجر الذي يعين … او كسوة كذا طعام يحسن

اي جاز في الظير وهي المرضع اجارة بالاجرة المعينة او بالكسوة والطعام وكان القياس
ان لا يجوز لانها ترد على استهلاك العين اعني اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره سيما بالطعام والكسوة للجهالة الا انها صحت لقوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولمساس الحاجة ولان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة في التوسعة على الظير

وجاز للزوج سوى في منزل … مستاجر وطي يلحق الرجل

اي جاز لزوج الظير وطيها الحضر لا في بيت المستاجر لان بيته حقه ايضا فليس
للزوج فعل ذلك الا باذنه

وفي نكاح ظاهر للناس … للزوج فسخها على القياس

ان كان في استيجارها ما اذنا … لا ان اقرت بالنكاح ههنا

اي للزوج فسخ اجارة الظير ان لم يكن اذن لها لان الارضاع يغير من جمالها
ان كان النكاح بينهما ظاهرا معلوما من غير اقرارها لا ان علم باقرارها لان عقد
الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر

ثم لاهل الطفل فسخ للحبل … او مرض للظئر ان كان حصل

اي لاهل الطفل يعني اولياءه فسخ اجارة الظير ان حبلت او مرضت لان لبن المريضة
والحامل يضر بالطفل

ثم الذي شرعا عليها يوجب … ومامن الحقوق منها يطلب

ان تغسل المولود والثيابا … ونصلح الطعام والشرابا

له كذهنه وان الثمنا … على اب كاجرها قد عينا

اي يجب عليها ان تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشربه وتدهنه للعرف
على ان الظير تتولى جميع ذلك وان ثمن هذه الاشيا واجرة الظير على الاب لانها من منفعة
الطفل

فان يكن غذته بالطعام … او ارضعته لبن الاغنام

والمدة انقضت فان الظيرا … لا يستحق بعد ذاك اجرا

اي ان ارضعت الطفل بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجرة لها لانها لم
تات بالعمل المستحق عليها

وجازت اليوم على القران … كذا امامة وللاذان

يريد ان جواز الاجارة على تعليم القران كذا جوازها للامامة وللاذان انما هو اليوم
اي في زماننا لقلة الرغبة في العبادات والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم
لا يجوز الاستيجار عليها فلذا منعها المتقدمون واما في زماننا فقد قلت الرغبات
في الطاعات احتسابا وقل من يجري عليها بلا شرط ففي منع الاجارة فيها تضييعها
فجازت على تعليم القران والفقه وعلى الامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع
الاجرة فيها ويحبس ان امتنع وكذا على الهدية التي جرت العادة باهدائها الى المعلمين
على روس السور كما نقله صاحب الدرر

ولم تجز اصلا على الملاهي … والنوح والغنا والمناهي

لان ذلك معصية لكن اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع
بلا عقد كما نقله صاحب الدرر

كاخذ اجرة لنزو الفحل … هنا على انثى لقصد النسل

لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولانه اخذ المال في مقابلة ما
مهين لا قيمة له كالدم والميتة وذكر بعض اصحاب الشافعي وجها في جوازه
لانه انتفاع مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة الظير للارضاع

والنقض في الرحى اذ توجر … بالبعض من دقيقها اذ يذكر

اي لا تجوز اجارة الرحى بالبعض من دقيق المستاجر على طحنه كان يستاجر ثورا
ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان
اجر المثل ومثله اجارة حائك على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه وذلك لان
المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لان حصوله بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا بفعل غيره

كذاك جمع الوقت فيه والعمل ... فلا يصح عقده اذا حصل

وذلك كما اذا استاجر اجيرا ليخبز له عشرة اقفزة اليوم بدرهم فلا تصح الاجارة لان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ كل منهما يقع معقودا عليه في باب الاجارة فاوجب جهالة تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من العمل في اثناء النهار منافعك في بقية اليوم حق ويقول الاجير اذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى النزاع مفسدة وهذا عنده ويصح ذلك عندهما

فصل الاجير

وانه مشترك ووحد ... والفرق من تعريف وحد يبدو

فالوحد من لواحد مخصوص ... موقتا يعمل بالتخصيص

وغيره فهو الاجير المشترك ... فالفرق ما بينهما قد بان لك

يريد ان الاجير نوعان مشترك ووحد وهو المسمى بالخاص والفرق بينهما يظهر من تعريف الوحد لانه الذي يعمل لواحد مخصوص عملا موقتا بالتخصيص فالمشترك من يعمل لا لواحد او يعمل له غير موقت كما اذا استاجره للخياطة غير مقيد بوقت كيوم او يومين او موقتا بلا تخصيص كما اذا استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فانه اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجير وحد ومنشأ الفرق ان العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان محله فالمعقود عليه هو الوصف الذي يحدث الاجير في العين بعمله كالقصارة والخياطة والصبغ فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع الاجير من العمل بقبل عمل للغير لان ما استحقه الاول من العمل كالدين في ذمته لا يمنع من اشتغالها بدين غيره وفي الاجير الخاص يقع العقد على منافعه في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة للمستاجر فكان في عقد الاجارة مستغرقا جميع المدة فما يمكنه ان يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتفتا اليه مثلما كان ملتفتا اليه في المشترك اذ المقصود الاول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجير المشترك نظير المسلم اليه في عقد السلم حيث ان له ان يسلم من الغير ايضا والاجير الخاص نظير البايع في العين اذا باعها من رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى غنم غيره في المدة او ذكر المدة اولا قائلا استاجرتك شهرا لكذا بكذا لان ذكر العمل للاجير وان كان مشتركا بين المشترك والخاص الا ان اول الكلام واقع في المدة المقصود ذكرها بالخاص اولا فلا تتغير اول الكلام بمجرد

احتمال

احتمال آخر فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول مثلا وترعى غنم غيري او اخر المدة قائلا استاجرتك لترعى غنمي شهرا لانه اوقع العقد على العمل اولا وهو المقصود في عقد الاجير المشترك وذكر المدة قد يكون لتقدير العمل في المشترك ولا يكون قصدا وبالذات في الخاص فلا يتغير اول الكلام باحتمال آخره فيكون اجيرا مشتركا

ويستحق اجره المشترك ... بعمل كالصبغ لا اذ يترك

اذ قد عرفت ان المعقود عليه في عقد الاجير المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة فما لم يسلم المعقود عليه لا يستحق البدل

ولا ضمان ابدا عليه ... في العين اذ تهلك في يديه

هذا عنده وقالا لا يضمن الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لان عليا وعمر رضي الله عنهما ضمنا الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالحريق وله ان العين في يده امانة لان القبض حصل بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله شيء من الاجر بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصود بالاجر كذا في الهداية قال الزيلعي وبقولهما يفتى لتغير احوال الناس وفيه صيانة اموالهم

وان يكن مشترطا ضمانه ... فالمال شرعا عنده امانه

اي فلا يضمن وان شرط الضمان اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فتفسد واما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد لان الحفظ مستحق عليه عندهما كما تقدم وعنده لا يقتضيه العقد فيكون شرطا مفسدا فعاد قبضا باذن المالك فهو امانة

لكن على النصف بصلح افتى ... بعض رأى الاقوال فيه شتى

لان القول بضمان الاجير المشترك كما هو مذهبهما هو الذي نقل عن علي وعمر رضي الله عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذي نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين فافتى البعض بالصلح على النصف جمعا بين الاقوال بقدر الامكان ومعناه انه اوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

وانهم قد اوجبوا الضمانا ... عليه ان بفعله قد كانا

هلاكه وذاك مثل الخرق ... للثوب في قصارة للدق

كذاك ان يتلف بشد الحبل ... او بزلق الحمال تحت الحمل

يعني انه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما اذا انخرق الثوب من دق القصار وفساد المحمول من زلق الحمال وانقطاع الحبل من شد المكاري للحمل لان التلف حصل بفعل غير ماذون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل

المصلح لانه الوسيلة الى الاثر المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل الاثر بفعل غيره يجب الاجر وانما لا يضمن المعين للدقاق اذا تلف بفعله لانه متبرع وحمله لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع مخافة الغرامة كما في الهداية

لا الادمي مما ان يهلكا من فصد او حجامة وذلكا
ان لم يجاوز فيه قدر العادة اي الذي يعتاد لا زيادة

يعني ان يضمن ما تلف بفعله الا الادمي فهو لا يضمن كما اذا غرق من مد الملاح السفينة او سقط من الدابة بسوق المكاري او عطب بحجامة الحجام او فصده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان العقود لا يجب على العاقلة هذا اذا لم يتجاوز المعتاد وانما قيد به لان كلامه في الحجام والفصاد فيضمن الادمي اذا جاوز في عمله الموضع المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية للنفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرى المقطوع يجب عليه كمال الدية لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وان مات يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من غرايب المسائل ذكره الزيلعي وفي الهداية بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلم يمكن التقييد بالمصلح في العمل بخلاف دق الثوب

وللخاص شرعا مستحق الاجر ان سلم النفس بذاك القدر
من مدة وان يكن لم يعمل نحو اجير واحد مستعمل
لخدمة له كرعيه الغنم بشرط نفي غيره قد التزم

يريد ان الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل نحو اجير رجل واحد مستعمل اسم مفعول لخدمة كرعي الغنم بشرط ان يكون مخصوصا به كما تقدم وانما استحق وان لم يعمل لان المعقود عليه منافعه في تلك المدة ولا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير المستاجر لان العقد ورد على منافعه فيها في المدة وذكر العمل لصرف منافعه المستحقة الى تلك الجهة فصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وقد تقدم

وليس ضامنا لما في يده يهلك او بفعله ان يرده

اي لا يضمن الاجير الخاص ما يهلك في يده او بفعله اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند ابي حنيفة فظ واما عندهما فلان تضمينهما للاجير المشترك استحسانا لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير في حفظها والاجير الخاص يعمل للمستاجر في موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فبقي فيه بالقياس واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله منقولا الى المستاجر فصار كانه فعله بنفسه

ان ردد الاجر بترديد العمل او عامل او الزمان ان حصل
كان له اجر الذي قد اوجدا من فعله لا يستحق الازيدا

اي اذا ردد الاجر بترديد العمل بان ردد بين نوعي عمل او بين عاملين وكذا بين مسافتين او حملين على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فكذا وان بزعفران فكذا وكذا وان سكنت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة وان تسكن فيها عطارا فبدرهم وحدادا فبدرهمين وان سرت على هذه الدابة الى الكوفة فبكذا او الى البصرة فبكذا وان حملت عليها قطنا فبكذا او حديدا فبكذا يجب اجر ما عمل وما استقر لان الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يبقى جهالة وذلك استحسان

وان يكن في يوم ترددا او غده فحيثما قد اوجدا
في يوم كان له ما سمى اذ عمل اداه فيه حتما
وان يوخره فيعمل في الغد فاجر مثله وذا لم يزد
على الذي كان له سماه بل بلا زيادة اداه

يعني ان ردد في عمله اليوم او غدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصف درهم فان خاط في اليوم كان له ما سماه وان خاطه غدا كان له اجر المثل لا يزاد على المسمى وهذا عنده واما عندهما فالشرطان صحيحان فله ما سماه في اليوم ان عمل فيه وما سماه في الغد ان عمل فيه كالترديد بين نوعي العمل لان كلا من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع تسميتان ليفسد العقد ولابي حنيفة انه لا يمكن حمل اليوم على التوقيت لان فيه جمعا بين الوقت والعمل فكان لحصر التعجيل وذكر الغد للتعليق حقيقة فان عمل في اليوم كان فيه مسمى واحد فياخذه وان عمل في الغد اجتمع تسميتان فكان الاجر مجهولا فيفسد كذا في الهداية

فصل فسخ الاجارة

وفسخها بالعيب اذ يخل بنفعها كو بر يحل
لكن اذا ما المعيب ينتفع او زال عيبه الخيار يمتنع

وتبين مما سبق ان المعقود عليه في الاجارة المنافع في الحقيقة وان اضيف العقد الى العين فاذا كان بالموجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد او حدث بعد العقد تفسخ الاجارة لان المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما يوجد من العيب يكون حادثا قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب الخيار للمستاجر كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم استوفى

المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي به فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل
الموجر ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد
يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما ياتي بعده فسقط
الخيار ثم اذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل فالموت اولى كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض والرحى وهل تنفسخ الاجارة في هذا او تكون مستحقة الفسخ كما في
العيب المخل فالثاني افتى شمس الائمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء الرحى
فلم يفسخ ثم عاد الماء لزمه الاجر فيما بقي وسقط عنه بقدر مدة انقطاع الماء
وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كان
عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول
للمستاجر وفي نفس الانقطاع يحكم الحال وفي البزازية ولو خاف المالك ان ينقطع
الماء فتنفسخ الاجارة فاكرى البيت والحجر والمتاع خاصة فليس فيه ابطال
الفسخ بل له الفسخ بالعيب لو انكسر الحجر او الدوارة او انهدم البيت فان اصلحه
فليس له الفسخ

كذا خيار الشرط حيثما شرط ورؤية كالبيع في هذا النمط

اي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ يثبت كل منهما في الاجارة كالبيع وفي
خيار الشرط تحسب اول المدة من وقت سقوط الخيار

وفسخها بالعذر للمستاجر صح كالاستلزام للتضرر
ان لم يكن بالعقد مستحقا ان يستمر عقده وليبقى
مثل سكون وجع احسا من رام ان يقلع منه ضرسا
والدين ان قضاؤه تحققا من بيع موجر كذا ان ببينا
مستاجر الرقيق خدمة للحضر او مطلقا وبعدها عن السفر

يعني ان الاجارة تفسخ بالعذر كلزوم ضرر لم يكن مستحقا بالعقد ان استمر العقد
وبقي كسكون وجع ضرس احس به من رام قلعه فانه لو بقي العقد يقلع السن
الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وكالدين الذي تعين قضاؤه من ثمن الموجر فانه
يفسخ اذ لو بقي العقد لتضرر الموجر بالحبس وكموت عرس استوجر للطبخ في وليمتها
وطريقة الفسخ في بيع الموجر للدين ان يبيع اولا ثم يرفع المشتري الامر الى القاضي
ويطلب الفسخ او التسليم هذا على قول من يشترط القضا في الفسخ وتفصيله في الهداية
وقوله كذا ان بينا الخ يعني اذا استاجر عبدا للخدمة في المصر او استاجره للخدمة
مطلقا فعرض للمستاجر السفر تفسخ لان خدمة السفر اشق فلا تنتظمها
الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة في المصر الا ان شاء المالك فلا عذر وقوله
عن فعل ماض بمعنى عرض

كذاك

كذاك ان يستاجر الحانوتا لتجر فصار ذا سبروتا

بدون الفقير كما في القاموس وانما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكرا لو بقي العقد

كذلك الخياط اذ يستاجر عبدا لتخييط له اذ يذكر
وافلس الخياط تارك العمل كان له الفسخ اذا شا فعل

يعني اذا كان الخياط يشتري الثياب ويخيطها ليبيعها فاستاجر عبدا ليخيط له
وافلس الخياط كان له الفسخ وقيد نا الخياط بمن يشتري ويبيع لانه لو لم يكن
كذلك لم يتحقق افلاسه اذ راس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

او مكتري البغل اذا ما عدلا عن سفر اما مكاريه فلا

يعني عدول مستاجر الدابة عن سفر عذر تفسخ به الاجارة لان المستاجر ربما كان
يسافر للحج فذهب وقته او لطلب الغريم فحضر او للتجارة فافتقر لا عدول المكاري
عن سفره فانه ليس عذرا لامكان ان يبعث الدواب مع اجيره

مثل الذي استاجر عبدا للعمل في الصبغ ان للصرف عنه اعدل

اي عدول المكاري ليس عذرا كعدول مستاجر عبد للصباغة الى الصرف لامكان
ان يصبغ العبد في ناحية ويعمل المستاجر الصرف في ناحية

وبيع ما اجره من عين فليس ذا عذرا بدون الدين

عطف على الذي استاجر عبدا للصبغ اي ومثل بيع الموجر فانه ليس عذرا الا
لزوم الدين كما سبق وذلك لانه لا ضرر في المعنى على موجب عقد الاجارة اذ
الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع
وفي فتاوى قاضيخان هذا اصح الروايات وتفصيل هذا في الفصل الحادي
والثلاثين من فصول العمادي

واذ يموت عاقد تنفسخ وحكمها الموثر ينتسخ
ان عاقد لنفسه كان فقط لا عاقد لغيره العقد ربط
كقيم الوقف كذا الوكيل كذا الوصي فهي لا تزول

يعني تنفسخ بموت عاقد عقدها لنفسه سواء كان موجرا او مستاجرا لما سبق ان
المعقود عليه فيها هو المنافع في الحقيقة وان اضيف العقد الى العين والمنافع
تحدث ساعة فساعة فاذا مات الموجر بطلت لان المستحق بالعقد هو المنافع
الحادثة على ملكه وقد فات ذلك بموته لان الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتها
تحدث على ملك الوارث واذا مات المستاجر لو بقي العقد بعد موته لبقي على ان
يخلفه الوارث فيه فيكون المنفعة المجردة موروثة وهي لا تورث وكذا لو
مات المعير تبطل الاعارة اذ الكل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذي
في الاجارة ولان المنفعة التي كانت في حياة المستاجر لم تبق موجودة لتورث

والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عقدها
لغيره فمات العاقد فانها لا تنفسخ لبقاء المعقود عليه حتى لو مات المعقود
له بطلت لعين ما ذكرنا فلو مات الوكيل العاقد او الوصي ومتولي الوقف
لا تنفسخ اذ العقد منهم للغير ولو مات احد الموجرين او المستاجرين
بطلت في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارئ كما
سبق ثم يستثنى من قولهم بانها تنفسخ لموت احد عاقدين عقدها لنفسه ما اذا
استاجر دابة للحج فمات الموجر وكان المستاجر في الطريق حيث كان لم يركبها
الى مكة وما اذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها فمات حيث لا تنتقض
الاجارة كذا نقل عن الذخيرة وفتاوى قاضيخان

قال لمن لداره قد اغتصب   ان لم تفرغها فعليك تجب
اجرتها اذن لكل شهر   كذا معينا هنا لقدر
فلم يفرغ ساكتا فتوجب   ما كان سماه له ويطلب

اي ان قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ
يجب ما سماه من الاجر لان هذا منه ايجاب وسكوت الغاصب بعد قبولا
بخلاف ما اذا لم يرض او انكر كون الدار ملكه ولو اقيمت البينة على الملك كما في
الدرر

وهي ونسخها كذا الوكالة   ثم المساقاة كذا الكفالة
امارة وصية ايصاء   والوقف مثله كذا القضاء
ثم الطلاق فهو في المناسبة   مثل العتاق مثله المضاربة
فكلها تصح كالمزارعة   مضافة من غير ما ممانعة

اي تصح هذه الاربعة عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تمليك
المنافع فيجوز وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وفسخها معتبر
بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز تعليقها فضلا عن اضافتها والمساقاة كالمزارعة اجارة
والكفالة التزام للمال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر والامارة
كالقضاء يجوز تعليقهما واضافتهما اذ هما تولية وتفويض ولانه عليه الصلاة
والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة رواه البخاري والايصاء اقامة غيره مقامه في التصرف بعد الموت
والوصية تمليك المال بعده فلا يكونان الا مضافين والوقف كالعتق والطلاق
من باب الاطلاق فتصح اضافته والمضاربة من باب الاطلاق ايضا تصح كلها مضافة
الى المستقبل وتمامه في الفصل السادس والعشرين من فصول العمادي

ولا كذاك البيع في ذا الحال   وفسخه والصلح اذ عن مال

احترز به عن الصلح عن دم العمد اذ تصح اضافته

ولا يتصور من

اجارة البيع كذاك القسمة   وهبة كذاك ثم الشركة
ابراء دين رجعة نكاح   فما لهذي ان تضف صلاح

اي لا تصح هذه الاشيا العشرة للاضافة لانها تمليك يمكن تنجيزه للحال فلا
يحتاج الى الاضافة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

كتاب العارية

تمليك نفع خاليا عن البدل   عارية تعريفها اذا حصل

العارية بالتخفيف وبالتشديد في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى
العار لان طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب
بانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع ثم تعود النوبة الى المالك بالاسترداد
ولذا كانت اعارة المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع الا باستهلاك عينه
فلا تعود العين الى المالك بل مثلها وما يملك الانتفاع به على ان يكون مثله
مضمونا عليه يكون قرضا وحدها شرعا كما في الوقاية وغيرها تمليك نفع بلا
عوض وكما ان تمليك العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة
كذلك تمليك النفع يكون بعوض وهو الاجارة وبلا عوض وهو العارية وفي
الهداية ان العارية لفظ ينبي عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية
من الثمار فلذا قلنا انها تمليك لا اباحة كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى ومال
اليه الكرخي ولذا جاز للمستعير ان يعير فيما لا يختلف استعماله ولو كانت مجرد
اباحة لم يكن له ذلك اذ المباح له لا يملك الاباحة لغيره

صحت بمثل قوله اعرتك   اطعمتك الارض كذا منحتكا
داري لكم سكنى وعمرى سكنى   اخدمتك العبد كذاك معنى

اي صحت بمثل قوله اعرتك لانه صريح فيها ومثل قوله اطعمتك الارض لان
الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل به مجازا لانه محله
كذا منحتك واصل المنح ان يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك
حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح فاذا اريد به الهبة كان كذلك والا بقي
على اصله وكذا اذا قال داري لك سكنى يراد به العارية لان هذا القول
يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكنى وبها يكون محكما في ارادة المنفعة لان
قوله سكنى تمييز والمعنى سكنى داري لك وكذا داري لك عمرى سكنى اي سكناها
لك مدة عمرك ومثله في معنى العارية اخدمتك العبد لانه اذن في استخدامه

وهي متى شاء المعير يرجع   بها ومن تضمينها فيمنع
ان هلكت في يد مستعير   بلا تعد منه او تقصير

اي يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث

شيا فشيا وللمعير الولاية في عدم التمليك فيما يحدث من المنافع ولا يضمن ان
هلكت في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير منه لانها امانة لكن اذا شرط عليه
الضمان ففي رواية عندنا يضمن وعليه حمل ما روي انه عليه الصلاة والسلام
استعار دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة
والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوضه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انا اليوم في الاسلام ارغب وهو دليل الشافعي على ان العارية مضمونة
وقيل ان اخذه صلى الله عليه وسلم الدروع من صفوان كان بغير اذنه لحاجة
المسلمين ولذا قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه
بشرط الضمان كحالة المخمصة ذكره الزيلعي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعد ان
هلكت حال الاستعمال او في غيره ونقل عن فتاوى قاضي خان لو استعار دابة فنام
في المفازة ومقودها في يده فقطع المقود سارق فذهب بها لا يضمن ولو اخذ
السارق المقود من يده وذهب بها كان ضامنا قيل هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا
لا اذ لو نام جالسا وذهب بها كان ضامنا والدابة بين يديه لم يضمن فههنا اولى
ونقل عن المجتبى انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر واما في السفر فلا يضمن وكذا
اذا وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن في الحضر
لا في السفر وكذا لو وضعها تحت راسه او جنبه

كذاك لا يوجرها ويرهن … فهي بايجار ورهن تضمن

اي لا يجوز للمستعير ان يوجرها ولا ان يرهنها اذ هي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن
لازم فيلزم لزوم ما لا يلزم ويلزم عدم اللزوم ما يلزم وكلاهما خلاف الموضوع
فيضمن حيث سلمها في الاجارة او الرهن لانه يكون غصبا اذ العارية لا تتضمن ذلك

فان لها يوجر مستعير … فهلكت ضمنه المعير
وما لمستعيرها ان يرجعا … بذا الضمان فهو عنه منعا
وان يشا معيرها وضمنا … مستاجرا فانه جاز هنا
وذا على موجره قد رجعا … اذ اعلى عارية ما اطلعا

يعني اذا آجرها المستعير فهلكت ضمنه اي المستعير المعير وهو صاحبها لانه صار غاصبا
بتعديه وليس للمستعير رجوع على احد لانه ظهر انه آجر ملك نفسه حيث ضمن
وان شاء مالكها اعني المعير ضمن المستاجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فكان كالمستاجر
من الغاصب ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية لكونه مغرورا من جهة موجره
واما ان علم بانه عارية لا يرجع اذ لا غرور من الموجر وصار كالمستاجر من الغاصب
اذا كان عالما بالغصب

لكن يجوز ان يعار مطلقا … مختلفا يكون او متفقا

هنالك

هنالك استعماله اذا وقع … من غير تعيين لمن به انتفع

يعني ان اعارة المعير ولم يعين شخصا لان يكون منتفعا بها جاز للمستعير ان
يعيره سواء كان مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس
ام لا يختلف كالقدوم والفاس والحمل المعلوم نوعا وقدرا خلافا للشافعي
والخلاف مبني على ان الاعارة تمليك المنافع عندنا واباحتها عنده اذ المباح
ليس له ان يبيح

وجاز ان يعار غير المختلف … وان يعينه فذا لا يختلف

اي يعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا لان التقييد بالمنتفع فيما
لا يختلف باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف
لتضرر المالك فيه للتفاوت فالحاصل انه ان لم يعين من ينتفع فله ان يعير
كلا النوعين اعني ما يختلف وما لا يختلف وان عينه فله ان يعير ما لا يختلف لا ما يختلف

فدابة اذا استعار مطلقا … حملا او اعار حيث اطلقا
له وان شاء ركوبا ركبا … او اركب الغير وكل وجبا
بفعله معينا وضمنا … بغيره ذا الفعل الذي تعينا

اي من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع ان شاء حملها وان شاء اعارها
للحمل وان شاء ركبها هو او اركبها لغيره فاذا فعل شيئا من هذه الاشياء اعني تحميلها
او اعارتها له او ركوبها بنفسه او اركابها لغيره تعين ذلك الشيء ولم يجز له فعل غيره
فيضمن بغير ذلك الفعل ان عطبت لان ما وقع اولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص
عليه

ومثله فيما ذكرنا الموجر … فالحكم ايضا فيه لا يغير

اي مثل المعار الموجر في الحكم وهو انه ان لم يعين المنتفع فله ان يعير اختلف الاستعمال
او لا وان عين لا يعير الا ما لا يختلف استعماله فاذا استاجر دابة مطلقا يحمل او يعير
او يركب او يركب واياما فعل تعين وصار كانه منصوص عليه وضمن بغيره

وان معيرها انتفاعا اطلقا … في الوقت والنوع متى ما اتفقا
كان له ما شاء انتفاعا … في اي وقت شاء لا امتناعا

لانه يتصرف في ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذي اذن له فيه

وان يقيده المعير ضمنا … ان خالف القيد الى شر هنا

اي ان اطلق المعير الانتفاع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان يقيد ضمن ان خالف
القيد الى الشر واما ان خالفه الى الخير او مساو لا يضمن ثم التقييد اما بالوقت والنوع
جميعا او باحدهما فقط ومتى خالف القيد الى الشر ضمن ثم هل له ان يودع العارية فيه
قولان لاصحابنا نقله الزيلعي مبسوطا وفي العمادية المستعير اما ان يخالف في المعين
مع اتحاد الجنس او يخالف في الجنس او في القدر الاول كان يستعيرها ليحمل عشرة مخاتيم

من هذه الحنطة تحمل مثلها من اخرى لم يضمن وكذا من حنطة نفسه تحملها من
غيرها لان هذا التقييد غير مفيد الثاني كان استعار ليحمل عشرة اقفزة حنطة
فحمل عشرة اقفزة شعير ففي القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان مثل
كيل الحنطة من الشعير اخف فكان خلافا الى خير حتى لو سمى من الحنطة وزنا يضمن
في مثله من الشعير لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما في الحنطة وكذا اذا استعار
للحنطة فحمل حطبا او قطنا او تبنا مثلها وزنا يضمن لانه اضر على الدابة والثالث
كان استعار ليحملها عشرة مخاتيم حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم انها
لا تطيق ذلك القدر ضمن كل قيمتها لانه استهلاك وان علم اطاقتها ضمن ثلث
قيمتها كما في التجارة بخلاف ما اذا امره بضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر
سوطا فمات يضمن نصف القيمة لان المعتبر في القتل عدد الجناة لا الجنايات لان
قليل الجراحة في المقتل مهلك وكثيرها في غير المقتل غير مهلك فاعتبر عدد
الجناة وهذا بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن عشرة مخاتيم فطحن احد عشر حيث يضمن
كل قيمته لانه في العشرة ينتهي الاذن فكان غاصبا فيما زاد عليها ولا كذلك الحمل
ولو استعارها الى مكان مسمى فجاوزه ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها الى المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها ذاهبا جائيا يبرا وهذا
القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا
من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال
في العارية لا يبرا من الضمان حتى يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا
جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن
من الضمان بخلاف المودع حيث يبرا في العود الى الوفاق والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهرزاده وفي شرح الطحاوي العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فجاوز
يضمن ولا يبرا بالعود وكذلك في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب
الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان اقرب منه او اطول يضمن وكذا لو امسكها في بيته
ولم يذهب الى ذلك المكان الذي استعار له يضمن والمكث المعتاد عفو كالانتظار القافلة
على المعتاد وكذا في الاجارة واما العارية المؤقتة فانه اذا امسكها بعد مضي الوقت يضمن
وسواء كان التوقيت صريحا او دلالة كما اذا استعار قدوما ليكسر الحطب فكسر وتركه عنده
يضمن واذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكربه ولم يرد يضمن وفي شرح الطحاوي المعروف
بالعرف كالمشروط بالشرط فاذا كانت العارية مطلقة فحملها ما لا تطيق فهلكت
ضمن وكذا اذا تركها يوما وليلة بلا علف فهلكت ضمن

وهكذا تقييد العاره بالنوع او بالقدر في الاجاره

قال في العادية وفي شرح الطحاوي ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة
ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر

وردها الاصطبل ربها كذا مع عبده كذا اجيره اذا
بسنة يكون او بالشهر يصح تسليما بغير نكر

اي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليما للتعارف برد الدواب
الى اصطبل المالك وكذا اذا ردها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او
مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله وهي امانة وله ان يحفظها بمن في عياله
كما في الهداية

كالرد مع عبد المعير مطلقا او مع اجيره كما قد سبقا

اي كردها مع عبد ربها مطلقا اي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد او لا فانه
تسليم وكذا مع اجير ربها ايضا مسانهة او مشاهرة كما سبق في اجير المستعير

كرده لدار ربه اذا غير نفيس كان ذا ولا
رد وديعة وما قد غصبا لدار مالك فذا لن يحسبا

يريد ان رد التسليم المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم واما اذا كان نفيسا
برده الى الدار ما لكن لا يعد تسليما اذ المتعارف في النفيس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ
مثلا فلا يكون رده الى دار المالك تسليما ولا الى غلامه كما في الدرر وقوله ولا كذا رد
وديعة الخ اي لا يكتفى فيه بالرد الى دار المالك لان الوديعة انما رضي بحفظ المودع
لها دون غيره والمغصوب اثبت الغاصب يده وازال يد المالك فلا بد من اثبات يد المالك
وازالة يده

عارية المكيل والموزون والثمين لا مع التعيين
لجهة قرض كذا المعدود مما له تقارب موجود

اي عارية المكيل والموزون والثمين والمعدود المتقارب اذا لم يعين الجهة قرض
لان هذه الاشياء لا ينتفع الا باستهلاك عينها والعارية تمليك المنافع لا العين فاذا لم
ينتفع الا باستهلاك عينها ولا يمكن ذلك الا بالهبة او القرض فيحمل على القرض الذي هو
ادنى الضررين لانه مضمون بالمثل هذا اذا لم يعين الجهة واما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعير
بها الميزان او يزين بها الدكان كانت عارية امانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

وصح للبناء او للغرس اعارة الارض بغير لبس
وللمعير هاهنا ان يرجعا بها مطلقا لم ان يقلعا
ويضمن المعير حيث يرجع نقص البنا والغرس حيث يقلع
ان تكن عارية موقتة فالنقص بالرجوع قبل فوته

اي صح اعارة الارض للبنا والغرس لان كلا منهما منفعة وللمعير ان يرجع عن العارية
لان عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قلعهما اي البنا والغرس ويضمن المستعير
نقص البنا والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت فوت النفع المستعير

وكان غارا له ومعنى الضمان ان يقوم قايما غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل
الوقت هذا اذا وقت واما اذا لم يوقت فلا ضمان على المعير اذ المستعير مغترة لا مغرور
لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن قيمة
الغرس والبناء ويكون له الا ان يريد المستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك
هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان اضر بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل
والمستعير صاحب التبع

ويكره الرجوع في ذا العقد قبله اذ فيه خلف الوعد

اي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

ولو اعار ارضه لتزرعا له الحصاده ان يمنعا

تسليمها ان كان ذا موقتا او لا فلا رجوع فيه اثبتا

لان للزرع غاية معلومة فيترك اليها رعاية للحقين وقد مر مثله في الاجارة

وانما اجرة رد العاريه حكما بمال المستعير جاريه

لموجر ومودع والمرتهن وغاصب فالكل في هذا قمن

فهو على من نفعه اليه يؤل عايدا هنا اليه

نقل عن الكافي ان اجرة الرد على من وقع القبض له ففي العارية ظاهر اذ النفع
للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالنفع فيه عايد الى المودع بالكسر والرهن
قبض قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه اجرة الرد وقيل على الراهن واما
الغاصب فظاهر واما الموجر فلان النفع حصل للموجر حقيقة حيث سلم اليه الاجر
ومنفعة المستاجر بازاء البدل فمنفعة الموجر اتم فمؤنة الرد عليه نعم على
المستاجر التخلية والتمكين والغثمن الجدير كما في القاموس

كتاب الوديعه

وحدها شرعا بهذا اللفظ امانة متروكة للحفظ

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعيل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفي
الشرع امانة تركت للحفظ فالامانة اعم من الوديعة مطلقا فان ما القاه الريح
الثوب في حجر انسان امانة عنده لا وديعة ففي الوديعة اذا خالف كان لبس الثوب
ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفي الامانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى ان يقال ان الامانة
لا يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشيء امانة يراد انه غير مضمون فلفظ الامانة
ينسحب على جميع المواضع التي لا ضمان فيها والوديعة امانة يراد منها الحفظ فعقد
بالايجاب والقبول ويدل عليه ما في كتاب الوديعة من شرح الطحاوي ان الوديعة
امانة والعارية امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والمستاجر امانة في يد المستاجر
والعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر امانة في يد الموصى له بالخدمة ولم يوثق

يبين

يبين قولنا الوديعة امانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالامانة اعم
من الوديعة مطلقا ايضا وركنها الايجاب كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او
فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قائلا هذا وديعة عندك او ساكتا ثم ذهب
صاحب الرجل وترك الثوب فضاع يضمن لانه هذا ايداع عرفا كما نقل عن فتاوى
قاضي خان والقبول كذلك بان يقول قبلت مثلا او سكت حين وضع صاحب
الثوب الثوب مثلا بخلاف ما لو قال لا اقبل فوضع بين يديه وذهب فضاع
حيث لا يضمن لانه صرح بالرد وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
فلا يصح ايداع مثل الابق وحكمها وجوب الحفظ

ثم ضمانها كما في العاريه احكامه كذاك فيه جاريه

فلا يضمن بلا تعد ان هلكت لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير
المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين سواء هلكت بما يكون يمكن
التحرز عنه او لا وسواء هلك معها من مال المودع شيء او لا وعند مالك رحمه الله
اذا سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة والحجة عليه ما روينا

ثم عليه حفظها بنفسه او بالعيال كابنه وعرسه

على المودع حفظ الوديعة بنفسه او بعياله لان المطلوب منه ان يحفظها كما
يحفظ مال نفسه فيحفظها بمن في عياله من زوجته وولده ووالدته وغيرهم
والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها
لا تضمن ولو دفع الى اجيره مسانهة او مشاهرة ونفقته عليه يضمن وعن محمد
ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس في عياله او الى امين من امنائه ممن يثق به
في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى شريك العنان
والمفاوضة وعبده المأذون له في يده مال لا يضمن وبهذا يعلم ان العيال
ليس بشرط في حفظ الوديعة كذا نقله الزيلعي عن المشايخ ونقل عن الذخيرة
ان الدفع الى من في عياله انما يعتبر اذا كان امينا وكذا نقل عن النهاية ان رجلا
دفع ودايع الناس الى غلامه فذهب الغلام فافتى ايمة عصره بانه ضامن ان علم
ان غلامه سارق ثم نقل عنها انه لا يرد على قولنا ان له ان يدفع الى امنائه
كما يدفع مال نفسه ان له دفعها الى الاجنبي اذ يدفع اليه ماله وديعة
لان المراد بذلك الغالب فلو دفع الى اجنبي لم يكن من امنائه يضمن

وان نهي ثم له بها السفر ان عدم النهي وخوف من خطر

يحفظها بعياله وان نهاه ربها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه
ولا يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استصحابها معه كلما خرج فلا عبرة
بالنهي ثم له ان يسافر بالوديعة ان لم ينهه ربها عن السفر بها واما ان نهاه

فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف الطريق بان لا يقصد بسوء غالبا او يمكنه الدفع بنفسه وبرفقته

وهو بغيرهم اذا ما حفظا   يضمن اذ يدفعها مستحفظا

اي اذا حفظها بغير نفسه وعياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى في ذلك وانما ذكرناه متابعة لما في المتون كالوقاية وغيرها

الا اذا ما حرقا خاف على   وديعة او غرقا فنقلا

وهو به ليس مصدقا بلا   بينة عليه حيث احتملا

اي اذا حفظها بغيرهم يضمن الا اذا خاف الحرق بان وقع حريق في داره او خاف الغرق بان كان في السفينة وهاجت الريح فنقلها الى جاره او الى سفينة اخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعين للحفظ ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي الاذن في العرف للحاجة على المالك ونقل عن المنتقى هذا اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته فان علم صدق بلا بينة وهذا اذا لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان امكنه ضمن وكذا اذا القاها قاصدا السفينة فوقعت قبل الوصول اليها ضمن

وضامن ايضا اذا ما طلبا   مالكها وقادرا هذا ابى

تسليمها او انه تعدى   كلبسه ثوبا لها معتدا

كذا الركوب ثم ان ازالا   تعديا عنه الضمان زالا

اي اذا طلبها ربها فابى المودع تسليمها يضمن لانه صار غاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها او ركبها لكنه اذا ازال التعدي وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما اذا ترك اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلكت بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في اول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق

وانه يضمن حيث يخلط   بها وتمييز لها ما يضبط

يعني اذا خلطها بماله بحيث يتعذر التمييز يضمن سواء خلطها بجنسها او بغيره فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وكذا لو انفق بعضها ثم رد مثله من ماله وخلطه بباقيها يضمن لانه بخلط البعض صار مستهلكا للكل فيضمن الكل كما ذكره الزيلعي

لا في اختلاطها بدون القصد   فاشتركا اذ لم يكن تعدي

اي لو اختلطت بمال المودع بدون قصده الخلط كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر ماليهما ولا يضمن المودع لعدم تعديه

وهذه

وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما

وحفظها بغير دار امرا   فيها به الضمان فيه قررا

اي اذا حفظها في دار غير دار امر فيها بحفظها يضمن لمخالفته امر ربها

كذاك مع مالكها ان جحدا   اقرا ولا بعد لا ترددا

اي لو جحدها مع المالك يضمن لانه صار غاصبا سواء اقر بها بعد ذلك او لا واما اذا جحدها مع غير المالك فلا لانه لقطع طمع الطامعين

كذا اذا مات لها مجهلا   ونحوه كل امين جهلا

اي اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بان لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح الطحاوي في كتاب المضاربة ما نصه مال المضاربة وكل من في يده امانة من وديعة او عارية او اجارة او رهن او بضاعة او وكيل في يده امانة مما وكل ولا يعرف صار ذلك كله دينا في تركته ويكون اسوة للغرماء لانه ضيع الامانة بالتجهيل فصار دينا حيث ترك البيان ولو بين في حياته انه هلك في يده ثم مات قبل ان يحلف على ذلك فلا ضمان في تركته وعلى ورثته اليمين على نفي العلم فان كان عينها وبينها لا تصير مضمونة عليه بموته ويكون ذلك في يد وصيه او في يد ورثته امانة كما كان في يد الميت في حياته انتهى

الا اذا قيم وقف حصلا   غلة وقف ثم مات مفصلا

كذلك السلطان اذ يستودع   غنيمة فيه الضمان يمنع

والقاضي ان مال يتيم يودع   فلا ضمان في الثلاث يشرع

نقل صاحب الدرر عن الخانية ان كل امين مات مجهلا يضمن الا متوليا اخذ غلة الوقف ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغنيمة ومات مجهلا لا يضمن وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا وفي فصول العمادي الوصي اذا مات مجهلا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصي والقاضي اذا اودع مال اليتيم اي ومات ولا يدرى اين المال فان لم يبين ضمن

واثنان حيث اودعا شخصا فلا   يدفعها المودع ههنا الى

فرد بقدر قسطه ان يغب   رفيقه ولو عقيب الطلب

اي اذا اودع رجلان عند رجل وديعة لا يجوز ان يدفع الى احدهم قسطه بغيبة الاخر ولو بعد طلبه ولو دفع يضمن عند ابي حنيفة ونقل عن الظهيرية ان رجلين اودعا عند الحمامي هميانا ذهب ثم دخلا الحمام وخرج احدهما فاخذ الهميان من الحمامي وانصرف فخرج الآخر وطلبه من الحمامي فتحير وكانهما اتفقا عليه فذهب الحمامي الى ابي حنيفة سائلا فقال له لا تقل دفعته الى رفيقك وقل ائت برفيقك لا اسلم

الميكما فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جاز الدفع الى احد المودعين بغيبة
الآخر فقيل ان الصحيح ان الاختلاف فى المثليات واما فى غيرها كالثياب والعبيد
والدواب فلا يدفع الى احدهما بالاتفاق

ورجل بشخصين ان يودعهما ما يمكن اقتسامه اقتسما
بينهما اى فكل يحفظ نصفا فقط وغيره لا يحفظ

يعنى اذا اودع رجل وديعة عند رجلين وكانت مما يقسم اقتسماها وحفظ
كل نصفها ولا يحفظ غير هذا بان يحفظ عند احدهما فقط كما سيأتى قريبا

وان يكن من الذى لن يقسما يصح ان يحفظ كل منهما

يعنى ان كانت الوديعة التى اودعها عند رجلين مما لا ينقسم كالعبد والثور
والدابة صح لكل منهما ان يحفظها بان يدفعها اليه الآخر جميعا

ودافع الكل بمال يقسم مضمن وقابض لا يلزم

يعنى انها اذا كانت محتملة القسمة فدفعها جميعها الى المودع الآخر يضمن
الدافع ولا يضمن القابض اعنى قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كما
سيأتى **والنهى عن ليس منه بد فى دفعها اليه لا يعتد**

يعنى اذا نهاه عن الدفع الى زوجته او ولده او عبده او اجيره فان لم يجد بدا
من الدفع الى المنهى عنه لا يعتد بنهيه ولا يضمن بالدفع وان كان له بد من ذلك
فدفع يضمن كما اذا كان له زوجتان فنهاه من الدفع الى فلانة فدفع اليها
يضمن **والبيت من دار اذا عنه نهى يجوز للمودع وضعها به**

الا اذا ما كان فيه الخلل مبينا فنهيه يمتثل

يعنى اذا نهاه عن بيت معين من داره كما اذا نهاه عن صندوق معين فى دار
كان له وضعها فيما نهاه عنه اذ قلما يختلف الحرز بين من دار او صندوق
فيها فكان النهى غير مفيد الا اذا كان الخلل فى البيت المنهى عنه ظاهرا
وكذا فى الصندوق المنهى عنه فلا يجوز له وضعها فلو وضعها ضمن

وضمن المودع حيث يودع وما على الثانى ضمان يشرع

يعنى ان المودع بالفتح اذا اودع عند آخر كان لربها تضمين المودع الاول
لا الثانى عنده وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثانى رجع على الاول

لكنما الغاصب حيث ودعا ضمن ايا شاء منهما معا

يعنى اذا اودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك ان يضمن الغاصب
ان شاء او يضمن المودع ثم ان لم يعلم المودع انه غاصب رجع على الغاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

كتاب الغصب

بيتين ح

الغصب اخذ مال زيد علنا مقوما باخذه لن يأذنا
محترما اخذا يزيل يده فليس فى العقار غصب عنده

الغصب لغة اخذ الشىء ظلما وقهرا مالا كان او غيره وقد سمى المغصوب غصبا
تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع اخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن
مالكه يزيل يده فخرج بذكر المال الحر والميتة وخرج بالمتقوم اخذ خمر المسلم
وخرج بالمحترم اخذ مال الحربى فى دار الحرب وبقوله علنا السرقة وبقوله بلا
اذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله يزيل يده اخذ العقار لعدم تحقق
ازالة يد المالك فيه لان ازالتها انما يكون بالعمل فى المغصوب وذلك بالنقل والتحويل
وهذا لا يتحقق فى العقار كالدار والضيعة فقوله فليس فى العقار غصب عنده
تفريع على القيد الاخير

كذا ابو يوسف لا لمحمد فعنده غصب العقار يوجد

اى كذلك ابو يوسف لا غصب فى العقار عنده لا لمحمد اى ليس كذلك فان عنده الغصب
فى العقار يوجد وهذا بناء على ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
عند ابى حنيفة وابى يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذا لا يتحقق فى العقار
اذ غاية ما يتصور فيه اخراج المالك عنه وذلك عمل فى المالك لا فى العقار فصار
كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكما
اذا غصب دابة وتبعتها اخرى حيث لا يضمن التابعة لعدم الصنع ومحمد يقول
الغصب ازالة يد المالك لا غير وهو عبارة عن عدم قدرته على التصرف كما ان ثبوتها
عبارة عن قدرته على التصرف وهذا المعنى موجود فى غصب العقار وقد وافق محمد الشافعى
فى غصب العقار لان الغصب عند الشافعى ثبوت اليد المبطلة لا غير وذلك متحقق
فى العقار ويظهر الفرق بين قولى محمد والشافعى فى زوائد المغصوب حيث تضمن
عند الشافعى لتحقق اليد المبطلة فيها لا ريب ولا تضمن عند محمد اذ لم يكن للمالك يد
عليها الزوال كما لا تضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف ايضا المعنى ما قاله محمد رحمهم الله

حتى بيد الآخذ حيث زالا بهلكه فلا ضمان قالا

لعدم تحقق حقيقة الغصب فى العقار كما تبين وهلكه بمثل السيل اذا غمر الارض
او انهدم الدار به او بآفة سماوية

والنقص فى العقار ان تبينا من فعله عند الجميع ضمنا

اى اذا لم يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف وذلك كهدم او بسكناه سكنى معتادة لعمل
نحو كالحدادة والقصارة مثلا وطريقة ذلك ان تقوم بدونه وينظر التفاوت
فيها وقيل ينظر بكم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت واله ولى اقيس وكذلك
اذا غصب ارضا وزرعها فنقصت من زرع حيث يضمن النقصان فيأخذ رأس ماله

اعني البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف فانه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
لان المضمونات تملك باداء الضمان عند مستندا الى وقت وجود السبب اعني
الغصب فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها
اذ لا ملك لعدم الضمان ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
الغير فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم
ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان
ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث كما ذكره الزيلعي

وهو كاستخدام عبد غيره   ومثله تحميله لغيره
ولبس مثله جلوسه على   بساطه وحكمه ان فعلوا

الغير للحمار يريد ان الغصب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث ازال
يد المالك عنه واثبت يده بالتصرف ولبس مثله جلوسه على بساط الغير
لانه لم يفعل في البساط شيئا يكون به مزيلا يد مالكه وبسط البساط فعل المالك
فتبقى يده فيه وقوله وحكمه ان فعلا جملة استينافية

ثبوت اثمه اذا ما عالما   كان ورد ما يكون قايما
وغرمه ان هالكا وجب   مثل لمثلي به ويجب
قيمته عند انقطاع المثل   يوم الخصام لا الذي من قبل

قوله ثبوت اثمه خبر قوله وحكمه في البيت الذي قبله قوله ورد ما يكون قايما
عطف عليه وكذا قوله وغرمه ان هالكا يعني ان حكم الغصب ثبوت الاثم
للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لاعبا
ولا جادا وان اخذه فليرده فحكمه الاثم اذا كان عالما وحكمه رد المغصوب اذا
كان باقيا بعينه وغرمه للمالك ان كان هالكا سواء علم او لم يعلم بان ظن ان
الماخوذ ماله او اشترى عينا فاستحقت لانه حق العبد ولا يتوقف على العلم
والقصد بالاجماع ثم رد العين هو الموجب الاصلي لما اذ الكمال في رد الصورة
والمعنى واعطا المثل او القيم مخلص يصار اليه عند تعذر العين ولذا يطالب
بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقصورهما ولذا يبرا الغاصب برد
العين من غير علم المالك كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله وهو لا يدري
لانه ماله ونحو ذلك من تسليم بايداع او شراء وقيل الموجب الاصلي هو القيمة
والعين مخلص ولذا لو ابرا عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت
بعده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الاصلي العين لما صح الابراء اذ لا يصح الابراء
عن الاعيان ولذا لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجبا لكان

كفالة

كفالة بالعين وهي لا تصح كما سياتي ثم اذا لزم الغرم بهلاك العين عند الغاصب
فان كان المغصوب مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فالواجب
المثل لان فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه الى القيمة اذ فيها مراعاة المعنى
فقط فان انقطع المثل فيجب القيمة يوم يختصمان عند ابي حنيفة لان القيمة كما
ثبتت مثل قاصر فلا يصار اليه مع احتمال المثل الكامل وانما ينقطع الاحتمال بالخصومة
والقضا ولذا لو صبر الى مجيء اوانه كان له المطالبة بالمثل هذا اذا كان الهالك
مثليا واما اذا كان قيميا فكما بينه بقوله

وان يكن ذا قيمة فيوجب   قيمته في يوم اذ يغصب

وان يكن المغصوب الهالك قيميا كالدواب والثياب والعبيد والعددي المتفاوت
يجب قيمته في يوم غصبه اذ لا مثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به
وفي الاختيار لو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فان
كان دراهم او دنانير دفعها اليه لانها ثمن في جميع البلاد وان كان عينا وهي قايمة
في يده امر بتسليمها اليه ان كانت قيمتها في الموضعين سواء لانه لا ضرر على المالك
وان كانت قيمته اقل من بلد الغصب فان شا اخذه وان شا طالبه بالقيمة وان شاء
صبر لياخذه في بلده لان نقصان السعر بنقله فيتخير المالك بخلاف تغير السعر
في بلد الغصب لانه لا يضمن بل بقلة الرغبات وان لم يكن في يده وقيمته اقل فالمالك
ان شا اخذ مثله ان كان مثليا او قيمته ببلد الغصب او يصبر لياخذ مثله في بلده
وان كانت قيمته هناك اكثر فالغاصب ان شا اعطاه مثله او قيمته لانه هو الذي
يتضرر بالدفع وان كانت القيمة سواء فللمالك ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر
على احد ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا
ومعيبا فيضمن ذلك هذا في غير الربويات لان للجودة قيمة فيها واما الربويات
فان شا اخذه بعينه وان شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه انتهى

وغاصب اذا ادعى الهلاكا   يحبس الى العلم بان هنا كا
بانه لو كان باقيا ظهر   ثم عليه بدل فيه استقر

يعني ان ادعى الغاصب هلاك المغصوب يحبس حتى يعلم انه لو كان باقيا ظهر لان
الهلاك العارض والاصل عدمه فيحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل

والقول للغاصب اذ ما بينا   زيادة مالكه مبرهنا

يريد ان القول في البدل للغاصب بيمينه لانه منكر الزيادة وان لم يقم المالك البينة
برهانا على الزيادة ثم لا عبرة ببينة الغاصب ان اقامها هنا لانها تنفي الزيادة وبينة
النفي غير مقبولة

ويجد ان يظهر وكان اكثرا   قيمته فههنا قد ذكرا

ان غاصب بقول قد ضمنا　　بالخذه المالك حقا هاهنا

كذا برد بدل له او يمضي　　ضمانه بذا عليه يقضي

وان يكن بقوله لن يضمنا　　كان لغاصب هنا معينا

يعني ان ظهر المغصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته اكثر فقد ذكروا فيه ان الغاصب ان كان ضمن بقوله اخذه المالك ورد بدله لان رضاه بهذا القدر لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة له عليها او امضى الضمان الذي سبق ونقل ايضا ان الحال كذلك ان ظهر وقيمته اقل او مساويه حيث كان له الخيار ايضا ان شاء اخذه ورد البدل وان شاء امضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم يضمن بقوله بل بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب عن اليمين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

وغاصب ومثله المؤتمن　　ان اجر الحكم المبين

يتصدق كما اذا تصرفا　　لحصول ربحا هنا بلا خفا

يعني لو آجر الغاصب المغصوب او المؤتمن الامانة كان كان عبدا فاجره وقبض الغلة او اشترى بالمغصوب شيئا وكذا بالامانة فربح فانه يتصدق بالاجرة والربح كما اذا اشترى بالف هي غصب او امانة عنده جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين شيئا فباعه بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح عند ابي حنيفة ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق كما تقدم فيمن زرع ارض غيره لان المغصوبات وان كانت تملك بالضمان ملكا مستندا الى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع به الخبث حتى لو غصب عبدا فاستغله بان اجره مثلا ثم هلك في يده فضمن قيمته للمالك كان له ان يستعين بغلته في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى الغلة الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ورجع على الغاصب حيث لا يجوز ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري نعم اذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له صرفها الى المشتري لانه محتاج اليه فيترجح على غيره من الفقراء لانه ملكه وهو محتاج اليه كالملتقط يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فاذا اصاب مالا يتصدق بمثل ذلك ان كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شيء عليه كما في الهداية وعند ابي يوسف لا يلزم التصدق اذا آجر المغصوب او الامانة او ربح بالتصرف فيهما لان هذه الاجرة حصلت في ضمان المؤجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي ملكه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا مضمون ومملوك للغاصب اما ضمانه فظاهر

واما

واما ملكه فلانه اذا ضمنه يملكه من وقت الغصب عندنا فصار ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح للغاصب وانه يتصدق به عندهما انما يظهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض كما اذا غصب ثوبا فاشترى به لانه لتعينه تعلق العقد به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فخبث الربح فيه ظاهر لتعينه بالعقد واما اذا كان المغصوب دراهم او دنانير فشرى بها فهو غير ظاهر فاشار الى بيانه بقوله

لكن في الدينار مثل الدرهم　　ان لم يشر اليهما لم يلزم

تصدق كذا اذا اشارا　　والنقد من سواهما قد صارا

يعني اذا غصب دنانير او دراهم فشرى بها فربح فانه كان لم يشر اليهما حالة العقد طاب له الربح ولم يلزم التصدق بالربح وكذا اذا اشار اليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فانه لا يلزم التصدق ايضا بخلاف ما اذا اشار اليهما ونقد منهما حيث لا يطيب الربح فيتصدق به لانه لما اشار اليهما صارت معقودة عليها غير انه يخير بين ايفاء عينها او مثلها حين اوفاها فتقدم حكم العروض فيها فلو كان عروضا والمسألة بحالها تصدق بالربح فكذا هنا كذا نقل عن الامام الحلواني وفي الذخيرة اشترى بالدراهم المغصوبة او الدراهم التي اكتسبها من الحرام هذا على وجوه اما ان دفع الى البائع تلك الدراهم ثم اشترى منه بتلك الدراهم او اشترى بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم وفي الوجوه كلها لا يطيب التناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الربح كذا ذكره في الجامع الصغير قال ابو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني واما في الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي انه اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقد منها لم يحل له اكله وان اشترى بدين في ذمته ثم نقد منها او اشترى بها ثم نقد غيرها حل له اكله لان النقود لا تتعين في العقد بمجرد اضافة العقد اليها ما لم ينقدها ولذا كان له ان يمسكها بعد الشراء بعينها وينقد غيرها ولا يكون له ان يستردها بعد ما نقدها فاذا استند في العقد والنقد جميعا بما هو مغصوب تمكن فيه الخبث فيتصدق بالربح انتهى ونقل عن صدر الاسلام لو اشترى بالالف المغصوبة طعاما او جارية الصحيح انه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الظلمة الذين لهم قليل تقوى يشترون الاشياء نسيئة ثم يقضون الاثمان منها

وغاصب مالا اذا ما غير   وزال الاسم وصار اخرا
يضمنه لكن بغير حل   يملكه قبل اداء البدل

يعني ان من غصب مالا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيا آخر له اسم آخر وزال اعظم منافعه كطبخ الشاة وجعل صفر اناء ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله قال الزيلعي والضابط فيه انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز او يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي البدل كنحو الشاة وطبخها وطحن الحنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد سيفا والصفر انية بخلاف ذبح الشاة اذ لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة بالحكم فيها كما سيأتي في خرق ثوب مغصوب ثم لا يحل ما غير اسمه واعظم منافعه باداء البدل يحل برضى المالك بالبدل او ابرائه الغاصب او قضاء القاضي بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة ان للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء البدل او الرضى لان ملكه حدث بكسبه حيث احدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والملك مبيح للتصرف ولذا لو وهبه او باعه صح لكن وجه الاستحسان ما صح انه صلى الله عليه وسلم دعي لحي بطعام فوضع بين يديه ووضع القوم ايديهم فاكلوا وهو صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه فقال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت مرأة كانت هي التي دعته يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم توجد فارسلت الى امرأته فارسلتها الي فقال عليه الصلاة والسلام اطعميها الاسارى فافاد التصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا

كطبخ شاة وكذا اذ يجعل   صفر اناء كالحديد يعمل
سيفا وليس مثل هذا الذهب   او فضة اذ عينه لا تذهب

قوله سيفا مفعول ثان ليعمل اذ هو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب او فضة اي ليس هما كالصفر والحديد فان الغاصب وان غيرهما فهما للمالك بلا شيء عند ابي حنيفة لان عينهما باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق وكذا معناهما الاصلي وهو الثمنية ولذا يجري فيهما الربا لكونهما موزونين على كل حال

والثوب اذ يخرقه او اذ يتلف   بعضا له او بعض نفع يعرف
يطرحه ربه هنا او ينبذ   عليه والقيمة منه ياخذ
او انه ياخذه مضمنا   نقصانه له مخيرا هنا

يعني ان خرق ثوبا او فوت بعض العين بعض النفع طرحه المالك عليه واخذ قيمته منه وسلم الثوب للغاصب وكذا اذا ذبح الشاة او قطع اطرافها لان

هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار تفويت بعض الاغراض كالحمل والدر والنسل فكان المالك مخيرا ان شاء ضمنه جميع القيمة كما قلنا وان شاء اخذه وضمنه نقصانه ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع اطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينتفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذ المالك مخير فيه اذ ينتفع به معيبا فكان كخرق الثوب هذا في العيب الفاحش والصحيح في تعريفه ما ذكر هنا وهو ما يفوت بعض العين او بعض المنفعة ويبقى البعض واما اليسير فحكمه ما ذكره بقوله

وضمن النقص اذا يسيرا   خرق له يكون لا كثيرا

اي وضمن النقص اذا كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل فيه نقصان المالية كالجودة وهذا لان العين قائمة من كل وجه فكان لمالكه تضمينه نقصانه قال الزيلعي نقلا عن السرخسي ان ما ذكر من تخيير المالك في العيب الفاحش هو الحكم في غير الاموال الربوية واما فيها فان العيب سواء كان فاحشا او يسيرا كان لمالكها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويأخذ مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا

وان يكن في ارض غيره بنى   كذاك ان يغرس فحكمه هنا
القلع والرد ولكن ضمنا   ما نقص القلع اذا انبنا

يعني اذا بنى في ارض غيره او غرس فانه يقلع البنا او الغرس ويرد الارض الى مالكها هذا اذا لم ينقص القلع الارض فان نقصها كان للمالك ان يضمن له قيمة البنا او الغرس مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع احدهما مستحق القلع ويضمن المالك الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة المقلوع عشرة واجرة القلع درهم تقوم الارض مع ما فيها بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم وفي فصول العمادي نقلا عن الكرخي انه ان كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكر وان كانت اقل ليس للمالك ذلك بل يتملك الغاصب الارض بقيمتها وذكر في العدة ان بعض المتاخرين افتى بقول الكرخي وانه حسن وكذا نقله في النهاية وفوائد في فصول العمادي ايضا عمر دار امرأته فماتت وتركتها وابنا فلو عمر باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث منه فتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرها لها بغير اذنها فهي لها وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها وسائر املاكها وان سقف منزلها بامرها فهو لها وان بغير امرها فهو له وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العدة كل من بنى في دار غيره بامره فهو للآمر فان بدون امره فهو له وله رفعه ان لم يضر وان

بنى للمالك بدون امره فهو متطوع ثم نقل عن الظهيرية استاجر دارا وبنى فيها بغير
امر المالك من ترابها ثم انقضت مدة الاجارة او فسخت ان كان البناء من لبن يرفعه
المستاجر ويغرم قيمة التراب للمالك وان كان البناء من طين لا ينقضه لانه لو نقض
يعود ترابا ثم ذكر فى احكام العمارة فى الوقف المتولى اذا بنى فى عرصة الوقف ان بنى
من مال الوقف فللوقف وكذا لو بنى من مال نفسه للوقف ولو بنى من ماله لنفسه
فان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف وفى فتاوى ظهير الدين المتاجر
اذا بنى فى دار الوقف على ان يرجع فى الغلة فله الرجوع ورايت فى بعض الفتاوى
حانوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن المتولى وقال انفقت كذا ان كان رفعه
لا يضر بالبنا القديم رفعه وان كان لا يمكن رفعه الا بضرر فهو الذى ضيع ماله فليتربص
الى ان يتخلص ماله من تحت البنا فياخذه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة
الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البنا حيث لا يملكه نعم فاذا اصطلحا
على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او غير منزوع صح
ولو كان بنى بامر المتولى على ان يرجع فى غلة الوقف فله الرجوع انتهى

لو ان ثوبا او سويقا غصبا … فحمر الثوب وسمنا اشربا
ذاك السويق فالخيار ههنا … للمالك ما بين ان يضمنا
مغتصبا قيمة ثوب ابيضا … كذاك فى مثل سويق قبضا
وبين ان ياخذ ثم يضمنا … ما زاد فيه الصبغ والسمن هنا

يعنى ان حمر الغاصب الثوب وكذا ان صفره او لت السويق بسمن كان الخيار
للمالك ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض ومثل السويق غير ملتوت وان شاء
المالك اخذ الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ والسمن لان
الزايد ماله وهو محترم وما ذكر فى المتون انه اذا سوده ضمن ولا شئ للغاصب
عنده لا عندهما فمبناه على ان السواد نقص عنده وزيادة عندهما وهو
اختلاف عصر اذ فى عصره كان بنو امية لا يرغبون فى السواد واما الان
فينظر فان كان الثوب ينقص بالسواد فكما قال وان زاد به فكما قالا كذا قيل
هذا وفى زماننا هو كالحمرة والصفرة فلذا لم نذكره ههنا

ان باع غاصب كذا ان اعتقا … ثم ضمانه هنا تحققا
ينفذ منه البيع دون العتق … على الاصح من مقال الحق

يعنى اذا باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمن نفذ البيع لا العتق لان
الغاصب ملكه ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفى للبيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون
عتقه عبده

ومطلقا زوائد المغصوب … ضمانها ليس بذى وجوب
الا بمنعه لها بعد الطلب … او بالتعدى فالضمان قد وجب

قد تقدم ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وهذا المعنى
لا يتحقق فى زوايد المغصوب سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة
كالولد والثمرة اذ لم يكن للمالك يد عليها حتى تزول فهى امانة عند الغاصب فلا
يضمن الا بالتعدى او منعها عن المالك بعد طلبه والتعدى كما فى الهداية بان
اتلف او ذبح او اكل او باع وسلم قال فى الهداية وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة
البستان المغصوبة امانة فى يد الغاصب ان هلك لا ضمان عليه الا اذا تعدى او
طلبها المالك فمنعها قال فى النهاية الاستغلال الحاصل للغاصب ليس من
قبيل النما لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها
بدل عن منافع المغصوب والمنافع غير مضمونة فكذا بدلها انتهى ولو باع المغصوب
بزوايده فان كانت منفصلة كالولد والثمرة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كما اذا غصب
جارية تساوى الفا فازدادت عنده حتى صارت تساوى الفين فباعها فان
المالك يضمنه الفا لا غير عنده وعندهما يضمن الالفين

وليس فى المنافع الضمان … بل ان بدا يفعله النقصان

اى لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفاها او عطلها او استغل المغصوب
كما سبق عن النهاية وصرح به فى الاختيار وغيره الا ان ينقص المغصوب باستعمال
الغاصب فيغرم النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى
امكانه ولم تكن حادثة فى ملك المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها الغاصب
والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل
الاعيان لسرعة فنائها وهى لا تتقوم فى ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود
العقد فى الاجارة ولم يوجد الا ان ما انتقص من استعماله مضمون لاستهلاكه
بعض اجزاء العين كذا فى الهداية

لكنما الوقف كذا اليتيم … ضمان نفع ماله محتوم
كذا الذى اعده للغله … فى بعض اقوال شيوخ المله

يعنى ان غصب مال الوقف ومال اليتيم او المعد للاستغلال يضمن الغاصب
المنافع فى هذه الثلاث قال فى القنية الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجرها
على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة دلالة اما اذا سكنها بتاويل ملك او عقد
كبيت يسكنه احد الشريكين لا شئ عليه وفى الوقف اذا استعمله احد الشركاء
يلزمه الاجر وفى البيت بين يتيم وبالغ سكنه البالغ لا شئ عليه سكن رجل دار

الوقف فاجر المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم
واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه الاجر المسمى لا اجر المثل قيل
وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب ولكن يرد ما قبض على المالك هو الاولى
ثم سئل ايلزم المسمى للمالك او للعاقد قال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على
المالك ولا تصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها المالك لذلك او اشتراها له انتهى

وخمر مسلم فلا ضمانا فيه وخنزير له ان كانا

سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما غير متقومين بخلاف خمر الذمي وخنزيره
حيث يضمنان لتقوم في حقه

وليس مثل ذلك المنصف وسكر ايضا كذاك المعزف
فقيمة الجميع ليس للطرب اداؤها شرعا عليه قد وجب

المنصف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر بفتح السين والكاف فهو النيء
من ماء الرطب اذا اشتد والمعزف بكسر الميم وفتح الزاي آلة لهو كالطنبور اي يضمن في
اتلاف ما ذكر واحد منها وهذا عنده اذ تجب قيمتها لا للهو كالجارية المغنية
والكبش النطوح والحمام الطيارة حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور كما يجوز
بيعها وقالا لا يضمن المنصف والسكر والمعزف وقيل الخلاف في الدف والطبل
الذين يضربان في اللهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه للعرس ففيه
الضمان لا خلاف ثم نقل عن الكافي ان الفتوى على قولهما ونقل عن الصدر الشهيد ان
البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا باس بالهجوم على بيت المفسدين
واراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق

لا حل قيد العبد للخلاص والفتح للطير من الاقفاص

يعني انه لو حل قيد عبد او فتح قفص طاير فذهبا لا يضمن بتوسط فعل فاعل مختار

وباقتراء ان سعى وقالا بان زيدا قد اصاب مالا
ان قال عند حاكم يغرم فهو بما غرم زيد يلزم

اي من سعى بغير حق لو قال عند حاكم بغير انه وجد مالا فغرمه الحاكم يلزم ذلك
الساعي او القايل بما غرمه الغارم وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يضمن لانه بتوسط فعل فاعل مختار وهو الحاكم

كتاب الرهن

الرهن حبس المال ذي التقوم بحقه الدين عليه فاعلم
بحيث اخذ الحق منه يمكن كالدين اذ ليس له تعين

الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا حبس مال
متقوم بحق يمكن اخذه وذلك الحق هو الدين حقيقة او حكما فبقوله مال

متقوم

متقوم خرج الحر والمدبر والخمر ونحوها وبقوله يمكن اخذه اي استيفاؤه
منه اي من المال المحبوس وهو الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن
استيفاؤها من الرهن وذلك اي الحق الذي يمكن استيفاؤه من الرهن
هو الدين لا العين لانه لعدم تعينه هو الذي يمكن استيفاؤه من
الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة متعينة ولا يمكن تحصيلها
من شيء آخر فلا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد قال الزيلعي
لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة او المثل ورد العين مخلص على ما عليه
الجمهور وهو دين ولذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب
الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب العين
لما ثبت هذا الحكم وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد
القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض
السابق ولذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب
وجوبه فيصح كما في الكفالة انتهى وهذه الاعيان المضمونة بنفسها
هي المراد بالدين حكما لوجوب ضمانها بالمثل او بالقيمة بخلاف الاعيان
الغير مضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع اذ
ليست مضمونة بالمثل ولا بالقيمة اما الامانات فظاهر واما المبيع في يد
البايع فلانه ليس مضمونا بالمثل ولا بالقيمة وغاية ما يترتب على
هلاكه سقوط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم المراد
بالدين حقيقة ما هو اعم من الدين الواجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا
فقط اذ يصح الرهن بثمن عبد وخل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان
استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على انه لا دين لان الدين
وجب ظاهرا والرهن يصح بالدين الموعود كما سيأتي وهذا او كد بلا
ريب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة
لما روي انه صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق
من شعير قال في النهاية وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معدا
للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام كان معدا للجهاد فيجوز
رهن المصحف وعلى جواز الرهن في الحضر كما في السفر فانه صلى الله
عليه وسلم رهن درعه في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان
كنتم على سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذا عدم
الكاتب والشهود اذ يكون ذلك غالبا في السفر وعلى ان المرتهن احق بالرهن

حال حياة الراهن وبعد وفاته وعلى ان للامام والقاضي ان يباشر البيع في
في غير مجلس القضا وعلى انه لا باس بالشراء نسيئة مع امكان النقد اذ كان يملكه
صلى الله عليه وسلم ان يبيع درعه ويشتري نقدا قال في الهداية وقد انعقد
الاجماع على جواز الرهن وعلى انه عقد وثيقة لجانب الاستيفا فيعتبر بالوثيقة
في جانب الوجوب كالكفالة يريد ان للدين طرفين طرف وجوب في الذمة
وتوثيقه بالكفالة وطرف استيفا هو المقصود وتوثيقه بالرهن بل هو احرى
بالتوثيق **والرهن غير لازم ينعقد فللذي يرهنه التردد**

فان يرد عنه الرجوع وان يرد تسليمه لم يمنع

يعني ان الرهن ينعقد بالايجاب والقبول جائز غير لازم كالهبة حيث لا تلزم بمجرد
العقد فللراهن ان يرجع على الرهن اذا شاء وله ان يسلمه حتى لو مات بعد عقد
الرهن كان لورثته اي يمتنعوا من تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد

لكن اذا مفرغا يسلم مميزا كذا محوزا يلزم

اي اذا سلم مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن او كان ساكنا فيها فانه لا يجوز الرهن
وقوله مميزا احتراز عن المشاع كرهن نصف العبد او الفرس او الدار وقوله محوزا
احتراز عن رهن الثمر على الشجر والزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه اي اذا
سلم بهذه الاوصاف لزم

وفيه تسليما نفذ التخليه كالبيع فهي حكمة مستوفيه

يعني ان تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليم
كما في البيع وهو الاصح لان الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين يدا في الحال ورقبة
عند الهلاك فكان كحكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن والدين
يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الرهن كذا في شرح النقاية للشمني

يضمن بالادنى هنا من قيمته او قدر دينه الذي في ذمته

قد وقعت العبارة في النقاية والكنز ويضمن باقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى انه كما
اذ لا يستعمل افعل بدون الاضافة او اللام او من ولا يجوز ان تكون من هنا تفضيلية
اذ لا معنى لقولنا يضمن باقل من مجموع الاثنين او باقل من كل واحد منهما او باقل
من واحد منهما لا على التعيين وفساد الصور الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل
عنها لذلك قايلا وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن بيانيه والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين الاثنين ولا يخفى عليك ان المعنى بالاقل الذي
هو الاثنان كما تقتضيه من البيانية فيفسد المعنى ايضا كما لا يخفى واما قوله
في تفسيره والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين فان كانت من فيه بيانية

فالفساد

فالفساد فيه كما بينا وان كانت تبعيضيه فمن اين يفهم التبعيض من العبارة
المفسرة فاذا قيل رزقت رزقا من خبز وتمر كان معناه رزقت رزقا هو
خبز وتمر اللهم الا ان يكون مراده بالاقل الذي هو القيمة تارة والدين
تارة ولا يخلو عن تكلف فلذا عبرنا بقولنا بالادنى اي الاقل من قيمته او
قدر دينه بكلمة او وعلى ان من بيانيه والمعنى بالاقل الذي هو احد الاثنين
ولا غبار عليه فتامل منصفا

فان هما استويا في ذا النمط وهلك الرهن فدينه سقط

وان يكن قيمة رهن اكثرا ففضله امانة اعتبرا

وان تكن قيمته اقلا يسقط بقدرها وان الفضلا

يرجع فيه ذلك المرتهن وذاك حكم واضح مبين

الرهن عند الشافعي امانة محضة غير مضمونة وعندنا هو امانة لكن يد
المرتهن يد استيفا يتقرر بالهلاك لان الاستيفا يحصل من المالية دون العين
لانه انما يكون من جنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان المرتهن امينا حافظا باعتبار نفس العين قابضا لها قبضا
مضمونا باعتبار الاستيفا فاذا هلك الرهن عند المرتهن تقرر الاستيفا واعتبار
المالية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفا الذي هو
متوسط بالمجانسة وح فان كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين
يكون المرتهن مستوفيا لدينه واعتبر الباقي من قيمة الرهن امانة عند المرتهن
لانه كان مضمونا بقدر الدين للاستيفا وقد حصل فما زاد على ذلك القدر
امانة له حكمها وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين فقد استوفى المرتهن
بقدرها من دينه وبقي الباقي دينا في ذمة الراهن مثلا رهن ثوبا قيمته
عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كان قيمته خمسة عشر
كان مستوفيا دينه والباقي امانة اعني الخمسة وان كانت قيمته خمسة
كان مستوفيا لها من دينه وبقي له على الراهن خمسة ثم المرتهن يضمن بدعوى
الهلاك بلا بينة مطلقا كما في الدرر

وحكمه في الحفظ كالوديعه وفي التعدي الغصب في الشريعه

اي يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم
في الوديعة لما تقرر ان الرهن امانة فيحفظه كما تحفظ وان تعدى المرتهن
عليه ضمن كالغصب قيمته لان الزيادة كما تقدم امانة والامانة مضمونة
بالتعدي **ولا يجوز فيهما الاجاره والرهن والايداع والاعاره**

اي لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الاشيا اما الاعارة والاجارة

فلان كلام المرتهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك واما الراهن
والوديعة فلان المالك رضي بيد المرتهن والمودع لا بيد غيرهما

ولا يجوز رهنه ما استاجرا   وفي المعار الرهن او ان يوجرا

اي لا يجوز رهن الموجر ولا يجوز رهن المعار اما رهن الموجر فلان المستاجر لا يملك عينه
فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه واما رهن المعار واجارته فلئلا يلزم لزوم
ما لا يلزم او يلزم عدم لزوم ما يلزم وقد سبق

لكنما الرهن بها لا يبطل   بلى بفعلها الضمان يحصل

اي الرهن لا يبطل بهذه الاشيا لو فعلها المرتهن اذ الرهن لا يبطل بالتصرف لكن
يضمن للتعدي كما سبق

وخاتم الرهن اذا ما يجعل   في خنصر على التعدي يحمل

يعني اذا وضع الخاتم المرهون عنده في خنصره يضمن لانه كذلك يستعمل والمرتهن
غير ماذون في الاستعمال فيكون تعديا بخلاف ما اذا وضعه في اصبع غيرها اذ يكون
حفظا فلا يضمن اي لا يضمن ضمان غصب لانه لا يضمن مطلقا لان الرهن مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امراة فوضعت الخاتم في اي
اصبع كانت من اصابعها ضمنت لانهن يتختمن في كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى
ولو رهنه سيفا او سيفين فتقلد يضمن وفي الثلاثة لا اذ لم تجر العادة بالتقلد بالثلاث
فكان حفظا كما نقل عن شرح الوافي

ثم على مرتهن اذا طلب   دينا له احضار رهنه وجب
وان يكن لا في مكان العقد   فليس في تسليمه من بد

يعني اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن ان يحضر الرهن لان
قبض المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء فيجب عليه
احضاره وان طلب دينه في غير بلد العقد اذ هلاكه في يد المرتهن محتمل فيتكرر
الاستيفاء على تقدير الهلاك ولا وجه له

ويجبر قبض دينه متمما   بقطيه رهنه اذن مسلما

يعني اذا احضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن اولا وبعده يسلمه رهنه قال
الزيلعي وهذا كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا
وفي قوله متمما اشارة الى ما في الهداية من انه لو قضاه الراهن بعض الدين فله ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع قال ولو هلك الرهن
قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه

وان يكن مونة لحمله   يسلم الدين بغير نقله

اي ان كان الرهن مما لحمله مونة يسلم الراهن دينه ولا يكلف نقله لان الواجب عليه

كما في الهداية التسليم بمعنى التخلية لا النقل الذي يتضرر به لكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك الرهن كما نقل عن الكافي

كذلك الرهن اذا ما وضعا   بامر راهن له مستودعا
في يد عدل فهو لن يكلفا   مرتهن احضاره تعسفا

اي اذا وضع الرهن بامر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لانه في يد
الغير لا في يده ولا يكلف المرتهن ايضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن
بامر الراهن حتى يقبض دينه كما في الدرر

وان ما لحفظه من مون   فانها لازمة المرتهن

اي ان مونة حفظ الرهن لازمة المرتهن كاجرة البيت الذي هو فيه واجرة حافظ
لان الحفظ عليه

ثم على الراهن ما فيه البقا   من مون فهو عليه مطلقا

اي على الراهن مونة البقا اي ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن
وذلك كماكله ومشربه وكسوته واجرة راعيه وعلفه وسقي البستان واصلاح
نخله وكري النهر واذا ادى احدهما ما على الآخر كان متطوعا الا ان يامره القاضي
ليرجع به كما في الهداية

وجعل آبق كذا الدواء   للجرح او لما جنى الفداء
فهو على المضمون والامانة   منقسم قد اوضحوا تبيانه

يعني ان جعل العبد المرهون اذا ابق ومداواة المرهون لجراحته وكذا لمرضه وفدا
جنايته منقسم على المضمون يقبض المرتهن وهو ما يقابل بدينه وعلى الامانة
اذ الفضل امانة كما سبق وهذا اذا كانت قيمة الرهن اكثر واما اذا كانت بقدر
الدين او اقل فعلى المرتهن لان جميع قيمته مضمونة على المرتهن ولا امانة
ثمة

فصل

ما جاز في المشاع ان للقسمة   محتملا او لا احتمال ثمة

لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتمل القسمة او لا وسواء كان من شريكه او من اجنبي
وسواء كان شيوعا مقارنا او طاريا حتى لو امر العدل ببيعه كيف شا فباع
نصفه شايعا بطل النصف الباقي على الاصح

ورهنه الثمار من دون الشجر   كرهنه الاشجار من دون الثمر

لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

وزرع او نخل بدون ارض   وعكسه ايضا بغير مرضي

لا يجوز رهن الزرع بدون الارض وكذا النخل بدون الارض وعكسه وهو
رهن الارض بدون الزرع او النخل لان الاتصال في جميع ما ذكر يقوم بالطرفين

والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لايجوز الرهن لامتناع
قبض المرهون وحده فكان كالمشاع وكذا رهن الدار دون البناء لانها مشغولة
بالبناء الذي هو ملك الراهن بخلاف ما اذا رهن الدار او القرية بما فيها من
متاع او حبوب قليلا او كثيرا وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار او
القرية فانه يصح الرهن ويتم

كالحر ومثله فروع الحر ورهن موقوف ورهن خمر

اي لايجوز رهن الحر وفروعه كالمدبر والمكاتب وام الولد وكذا رهن الوقف
ورهن الخمر والاصل ان كل ما لايجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لايجوز رهنه

ولا بما يقبض بالامانه اذ قبضه يكون للصيانه

اي لايجوز الرهن بما هو مقبوض بالامانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفا الدين منه
وقبض الامانات لمحض الحفظ والصيانة وليس مضمونا فلا يصح الرهن بها

وبالمبيع لايجوز والدرك فلم يجب ضمانه اذا هلك

اي لايجوز الرهن بالمبيع في يد البايع بان يرهن البايع عند المشتري شيا
بالمبيع ولايجوز بالدرك ايضا وهو ان يبيع شيا ويقبض ثمنه ويسلمه ثم يخاف
المشتري ان يستحق المبيع فياخذ من البايع رهنا بالثمن فانه باطل حل الدرك
او لم يحل وفي الصورتين ان هلك الرهن لايضمن لانه امانة اذ لاعبرة
بالعقد الباطل كما ذكره الزيلعي

ولا القصاص مطلقا ان كانا في النفس او ما دونها ضمانا

اي لايجوز الرهن في القصاص مطلقا سواء كان في النفس او ما دون النفس لتعذر الاستيفاء

وصح بالعين هنا المضمونه بالمثل او بالقيمة الموزونه

اي وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم عمد والاعيان كما اشرنا اليه ثلاثة اقسام احدها عين
غير مضمونة اصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعد لاتضمن اصلا وان هلكت
بتعد لاتبقى امانة بل تنقلب مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ومعنى ذلك انها مضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشيء ان كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فتكون العين مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست مضمونة لكن تشبه المضمونة كالمبيع في يد
البايع فانه اذا هلك لايضمن بمثله ولا بقيمته غير ان الثمن يسقط عن

ذمة

ذمة
المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة
بغيرها كما في الدرر وقد مر ان الرهن لايكون الا بالدين حقيقة او حكما
وان الاعيان مضمونة بالمثل او القيمة تعتبر دينا حكما وقد سبق الوجه فيه
مفصلا

وصح بالدين ولو بالوعد كرهنه رجاء قرض النقد
فهلكه لدينه بالموعود فهو اذن يعد كالموجود

اي يصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بان وعده ان يقرضه كذا فرهن عنده
رهنا بناء على وعده فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان هلاكه عليه
بما وعد من قدر الدين فان رهن ليقرضه الفا فهلك الرهن عند المرتهن
وجب عليه تسليم الالف الى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا لقيمة
الرهن او اقل منها وان كان الدين اكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن
المنتقى عن ابي يوسف اذا قال له اقرضني وخذ هذا الرهن فاخذه ولم
يقرضه يلزمه قيمة الرهن

وثمن الصرف كذا بالمسلم فيه كذا براس مال السلم

اي يصح الرهن بثمن الصرف وبالمسلم فيه وبراس مال السلم لانه رهن بدين
مضمون فيصح كما في ساير الديون

والقبض مشروط بغير خلف في راس مال السلم والصرف

لما تقدم ان قبض راس مال السلم قبل الافتراق لازم وان التقابض في الصرف
قبل الافتراق لازم

فهلكه من قبل ان تفرقا بعد اخذ اثنيهما محققا
وقبل هلكه وبعد ان حصل من دين افتراق العقد بطل

اي حيث كان القبض شرطا فيهما فان هلك الرهن في المجلس قبل افتراقهما فقد
اخذ المرتهن راس مال السلم وثمن الصرف لانه يكون مستوفيا ذلك بمالية
الرهن حكما في المجلس قبل الافتراق وان افترقا قبل هلاك الرهن وقبل
نقد راس مال السلم او ثمن الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض راس
مال السلم وثمن الصرف في المجلس لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لبقاء عين
الرهن اذ القبض الحكمي انما هو بهلاكه اذ ينقلب بالهلاك ماليته صرفه
تثبت المجانسة بينه وبين راس مال السلم وثمن الصرف فيكون المرتهن
مستوفيا حكما لا مستبدلا اذ الاستبدال بهما لايجوز

لكن في المسلم فيه ان هلك رهن يتم عقده بغير شك
وصار ذا المسلم فيه العوض كانه لعينه هنا قبض

يعني اذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن قبل الافتراق او بعده يتم

العقد لان المسلم فيه لا يلزم قبضه فى المجلس ويصير الرهن بالهالك عوضا
للمسلم فيه ويصير رب السلم مستوفيا للمسلم فيه كانه قبض عينه كما قال فى
فتاوى قاضيخان رب السلم اذا اخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه

والعقد اذ يفسخ فى الحال   يصير ذا رهنا براس المال

اي اذا فسخ عقد السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال قال الزيلعي
لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ
وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن
بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته
انتهى **والهلك بعد فسخ ان بانا   فذاك بالمسلم فيه كانا**

اي اذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم يهلك بالمسلم فيه لانه رهن به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس
لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به فاذا
هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسالتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه
او ياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن الى ان يهلك
فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم
تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا
هنا قاله الزيلعي

وعند عدل وضعه صح وما   يجوز اخذه لفرد منهما
ان راهنا يكون او مرتهنا   اذ كان مشروطا بوضعه هنا
فان يسلم لفرد يضمن   وهلكه ذا الرهن على المرتهن

يعني يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما اخذه
من العدل فان دفعه العدل الى احدهما يضمن لانه مودع الراهن فى حق العين
ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي واذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لان يد العدل يده

وجاز للراهن اذ يوكل   ببيعه اذا يحل الاجل
فان يكن فى العقد مشروطا فلا   يعزل عن وكالة ان عزلا

اي جاز للراهن ان يوكل وكيلا ببيع الرهن اذا حل الدين لا يتاتى لان الرهن
مال الراهن فله ان يوكل ببيعه من شاء سواء وكل المرتهن او العدل او غيرهما
اذ الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق
فكان التوكيل بالجواز احق فان شرط الراهن التوكيل بالبيع فى عقد الرهن
فليس للراهن عزل الوكيل ولا ينعزل لو عزله سواء كان الوكيل المرتهن او العدل

او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا له لشرطه فى عقده فيصير
لازما مثله ولو وكله مطلقا فكان له البيع نقدا او نسيئة فان نهاه بعد
ذلك عن النسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه فلا يملكه كما لا يملك
العزل كما افاده الزيلعي رحمه الله تعالى

وليس بالموت الوكيل يعزل   الا بموته فتلك تبطل

اي لا ينعزل الوكيل بموت احد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما
صار لازما تبعا للعقد الرهن لم ينعزل الوكيل بموت احدهما كما لا يبطل الرهن
بموت احدهما الا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل اذ لا سبيل للوارث الى
ان يكون وكيلا مكانه اذ الراهن رضي برايه لا براي وارثه

ثم على البيع الوكيل يجبر   ان غاب راهن فليس يظهر
او وارث له وقد حل الاجل   اذا ابى الوكيل ذلك العمل

يعني اذا حل الاجل والراهن او وارثه غائب يجبر الوكيل بالبيع على البيع اذا ابى
لئلا يتضرر المرتهن والاجبار ان يحبسه القاضي ليبيع فان لج بعد
الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق
من القاضي ومثله لا يكون مكرها هذا اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واذا
شرط بعده فالاصح انه يجبر حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب فى الفصلين
واحد كما قاله الزيلعي

وذا كما الوكيل بالخصومة   اذا ابى الخصومة المعلومة
ان غاب من وكله اذ يوثر   وكيله بها وشرعا يجبر

يعني ان هذا التوكيل فى الاجبار كالوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر على
الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفى امتناع الوكيل
فى المسالتين تفويت الحق على صاحبه

وان يبعه العدل قام الثمن   مقامه فهو كذا مرتهن

يعني اذا باع العدل الرهن فالثمن رهن وهلكه على المرتهن فهلاك رهن لان حبس
الرهن لما صار للمشتري خرجت عن الرهنية وانتقلت الرهنية الى الثمن

فصل

وبيع راهن لرهن يوقف   فالبيع بالموقوف فيه يعرف
فان له مرتهن اجازا   او دينه قضاه شرعا جاز

قد سبق ان البيع الموقوف ما يكون مشروعا باصله ووصفه ويفيد الملك على
سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بالمبيع وبيع الراهن من هذا
القبيل لان حق المرتهن متعلق بالرهن وفى البيع ابطاله فيتوقف على اجازته

لان فيها رضاه او على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال يتوقف على
اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا اجاز المرتهن البيع او قضاه الراهن دينه
نفذ لزوال المانع

فان يجيز عاد ذلك الثمن — رهنا على سوال ما كان ارتهن

اي اذا اجاز المرتهن البيع يصير الثمن رهنا ايضا وان لم يشترط ذلك على الاصح لان
خروج الرهن من الرهنية بالبيع اوجب زواله الى بدله فيتعلق به حقه شرط ذلك
او لا كما اذا اجاز ارباب الديون بيع العبد المديون حيث يتحول حقهم الى الثمن

وحيث لا يجيزه ويفسخ — لم ينفسخ به ولم ينفسخ
والمشتري الى اوان الفك — يكون صابرا بغير شك
او يرفع الامر هنا للقاضي — لفسخه فالحكم فيه ماض

اي ان لم يجز المرتهن بيع الراهن الرهن وفسخه فانه لا ينفسخ بفسخه على الاصح لان
التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا والمشتري يصبر الى ان يفك الرهن من يد المرتهن ان شاء او يرفع المشتري
امره الى القاضي ليفسخ البيع لعجز الراهن عن التسليم

وصح تدبير كالاستيلاد — للرهن والاعتاق في النفاد

اي صح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لانه صدر من
اهله في محله ويبطل الرهن لفوات المحل

فان يكون موسرا ذا الراهن — والدين بالحلول فهو كاين
اداه والذي يكون بالاجل — فقيمة الرهن كما الرهن بدل

يعني اذا كان راهن ما ذكر اعني الذي دبره او اعتقه او التي استولدها موسرا
فان كان دينه حالا اخذه المرتهن منه اذ لا معنى لالزام بقيمة ذلك ليكون رهنا
مع حلول الدين وامكان اخذه منه وان كان الدين موجلا اخذ منه قيمة ذلك
وصارت القيمة رهنا عند المرتهن بدلا عن الاصل الى ان يحل الدين فاذا حل
الدين وكانت القيمة المرتهنة من جنسه استوفى حقه لان للغريم اذا ظفر
بجنس حقه ان ياخذه فان كان فيها فضل رده وان كان في الدين فضل رجع
بالفضل وانه اذ يكون معسرا — فانه في العتق قد تقررا

سعي من المعتق في الاقل — من قيمة والدين لا في الكل
لكن على مولاه في حال الغنا — عاد بما اداه عنه هاهنا

يعني اذا كان راهن ما ذكر من العبد الذي دبره او اعتقه والامة التي استولدها
معسرا ففي صورة الاعتاق يسعى العبد فيما هو الاقل من قيمته ومن الدين
فيؤديه للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في

اداء دين سيده بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضائه رجع به
كمعير الرهن للراهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كما سياتي

لكن في التدبير والاستيلاد — الكل يقضيه بلا استرداد

اي في التدبير والاستيلاد يقضي من دبره او استولدها كل الدين عن السيد بالسعي
من غير ان يسترد من السيد لان المدبر والمستولدة كسبهما للسيد فيكونان
قاضيين بماله فلا رجوع

وراهن لرهنه اذ يتلف — فهو كمعتق غنيا يعرف

فان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ منه قيمته وصارت رهنا
مكانه واذ يكون الاجنبي متلفا — يكون ضامنا لما قد اتلفا
وعاد رهنا هاهنا ما قد ضمن — والخصم في التضمين كان المرتهن

اي ان اتلف الرهن اجنبي ضمن المرتهن قيمته او مثله وصار رهنا بدل ما تلف وحكمه
حكم الرهن وكما كان المرتهن احق بعين الرهن كان احق باسترداد ما قام مقامه

والرهن ان اعاره مرتهن — راهنه او واحد معين
من ذين ان اعار شخصا اخرا — فلا ضمان اذ باذن جرى

اي اذا اعار المرتهن الراهن رهنه او اعاره واحد من المرتهن او الراهن شخصا
غيرهما باذن الاخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه

ثم لكل منهما استرداده — رهنا فانما له معاده

اي لكل من الراهن والمرتهن اذا اعار الرهن ان يسترده كما كان لان لكل منهما
حقا محترما فيه فللمالك اعني الراهن الملك وللمرتهن يد الاستيفاء فرجع
لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا اجره او باعه او وهبه الراهن من المرتهن
او احدهما من الاجنبي باذن الاخر حيث يخرج عن الرهنية فيبطل الرهن ولا
يعود الا بعقد جديد

وان يمت من كان للرهن رهن — من قبل رده يكن من ارتهن
احق من كل غريم يظهر — فان عقد رهنه مقرر

يعني اذا مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن كان المرتهن احق بالرهن
من سائر الغرماء لان عقد الرهن باق مقرر من غير حكم الضمان حال الاعارة
لكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون في تلك
الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

والرهن باستعماله اذا اذن — من كان راهنا له للمرتهن
بالهلك حال الشغل ليس يضمن — وقبله وبعده يضمن

يعني اذا اذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن او استعارة المرتهن من راهنه

بالطلب فان هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل العمل او بعده يضمن لانه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن بالتشديد

والشيء يستعيره ليرهنا   فغير ان يطلق كذا ان عينا
يكن وفي خلاف ما قد بينا   كان لقيمة له مضمنا
وحيث لا خلاف والذي ارتهن   يكون قد توى لذا المرتهن
فقدر دينه الذي اداه   من رهنه الضمان لا سواه

يريد انه يصح ان يستعير من رجل شيا ليرهنه لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته في الكفالة ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين وللمالك جميع ذلك فان اطلق المعير ولم يقيد بشيء او قيد بجنس او قدر او مرتهن او بلد كان كما قال يجري عليه اي يجري المستعير اعني الراهن على ما فعله المعير من الاطلاق والتقييد بانواعه ففي الاطلاق للمستعير ان يرهن العارية بالقليل والكثير باي جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير ان يرهن باكثر مما سمي ولا باقل منه لان التقييد مفيد اما في الاكثر فلان غرض المعير ان يرهنه بما يتيسر عليه اداؤه واما في الاقل فلان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه به فظهر ان تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل منها او بمثلها حيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف الى خير وتقييده لم يكن مفيدا لانه لا يقدر ان يرجع عند الهلاك باكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه كما ذكره الزيلعي فقوله وفي خلاف الخ يعني ان الراهن المستعير اذا خالف المعير فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لانه تصرف في ملكه على وجه لم ياذن له فيه المالك فكان غاصبا فاذا ضمن المستعير اعني الراهن للمعير يتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه اعني الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملكه عند المرتهن هذا اذا ضمن المعير الراهن فان ضمن المرتهن كان له ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وبدينه فصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمن المستحق للمرتهن حيث يرجع على الراهن بما ضمن وبدينه هذا اذا خالف المستعير اعني الراهن المعير اما اذا وافق فهلك الرهن كان عليه قدر ما اوفاه منه من الدين لا ازيد منه وذلك واضح

ثم لو المعير دين المرتهن   اراد ان يقضيه والقصد من

ذاك

ذاك اداء دينه لفكه   ما كان مرهونا هنا في ملكه
فههنا مرتهن لا يمنع   فذا على من استعار يرجع

يعني لا يمنع المرتهن المعير من اداء دينه الذي له على الراهن اذا اراد المعير قضاء الدين الذي على الراهن ليفك ملكه بذلك فلا يمنعه المرتهن ولا يمتنع من ذلك لان المعير غير متبرع في قضاء دين الراهن لانه مضطر الى ذلك لتخليص ملكه ولذا يرجع على الراهن فاداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضاه الاجنبي لانه متبرع فللمرتهن الامتناع منه ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه مضطر فيه غير متبرع قال الزيلعي وفي النهاية ان المعير اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته ثم قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان مضطرا فيثبت له الرجوع بما ادى جميعه اذ للمرتهن حبسه حتى يقبض الكل فكان مضطرا في الكل انتهى ملخصا

وقبل رهنه وبعد الفك   لا يضمن الراهن ذا بالهلك
ان كان عند راهن قد هلكا   والقول قول راهن في ذلكا

اي ان هلك الرهن عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن لانه لم يصر قاضيا به شيا والقول في ذلك قول الراهن لانه ينكر الايفاء بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به حيث يكون القول للمعير لانه لو انكر الاصل الامر فالقول له اذا انكر وصفه كذا قال الزيلعي

والرهن اذ يجني عليه الراهن   فهو بما جنى عليه ضامن

لان الرهن وان ملكه فقد تعلق به حق المرتهن فصار الراهن كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث ثم المرتهن ان كان دينه حالا اخذ ما ضمنه الراهن ان كان من جنس حقه وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه ان كان من جنسه والا حبسه حتى يستوفي دينه

والرهن ان جنى عليه المرتهن   يسقط به من دينه قدر ضمن

يعني اذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة

لكنما الرهن اذا جنى على   كليهما ومثله ان حصلا
هذا على ماليهما فيهدر   ولا ضمان ههنا بقدر

يعني ان جناية الرهن على الراهن والمرتهن او على ماليهما هدر لا يوجب ضمانا والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس او ما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية واما كونه جناية على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب

المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا في الدرر

ثم نماء الرهن رهن يحسب ... وهلكه من غير شيء يوجب

اي نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره ملك الراهن وهو رهن لانه تبع للاصل لكن اذا هلك هلك مجانا بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا

والاصل ان يهلك وفرع يسلم ... بقسطه فك اذن فيقسم

دين على قيمة هذا الفرع ... في يوم فكه فذاك المرجع

وقيمة الاصل بيوم قبضا ... وتسقط الحصة عن اصل مضى

يعني اذا هلك الاصل وبقي النماء يفك النماء بقسطه فيقسم الدين على قيمة الفرع يوم الفك وقيمة الاصل يوم القبض ونسقط حصة الاصل مثلا اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النما فيفك بثلث العشرة

وصح ان يزاد او يبدلا ... رهن واما ان يزد دين فلا

اي صح الزيادة في الرهن وتبديله ولا تصح الزيادة في الدين اما الزيادة في الرهن فكان يرهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة ثم يزيد ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول فجاز ذلك بخلاف الزيادة في الدين كان رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين آخر بشراء او استقراض فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالحادث فان ذلك لا يجوز والفرق بينهم ان الاصل المعتبر ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة المعقودة عليه او المعقود والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد فسخه واما تبديل الرهن فكان رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مثله ليكون رهنا بدله فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن في الثاني امين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا ومن ضرورة بقائه رهنا ان لا يصير الثاني رهنا لانه مكان الاول ومكانه مشغول واذا لم يصر الثاني رهنا كان امانة الى ان يرد الاول فيقوم الثاني مقامه والعاقدان كما يملكان تمام العقد يملكان تمام القبض

وبعد ابراء اذا ما يتوى ... يتوى بلا شيء عليه الفتوى

يعني اذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وهبه اياه فهلك الرهن هلك بلا شيء وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا فيبقى كذلك ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا بالدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض

لا القبض والصلح كذا الحواله ... فرد مقبوض بلا محاله

في كلها وتبطل الحواله ... فاسمع كلاما واضح الدلاله

عطف على قوله وبعد ابراء اي اذا هلك الرهن بعد الابراء هلك بلا شيء لا بعد القبض والصلح والحوالة اي لا يهلك بلا شيء بل يهلك بالدين بعد القبض اي اذا قبض المرتهن دينه من الراهن كلا او بعضا او قبض ذلك من متطوع عن الرهن او صالحه عن دينه على شيء او احال المرتهن بدينه على آخر فهلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالدين ويرد ما قبض الذي اداه لان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر الاستيفاء بالهلاك فاذا تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى سواء كان المؤدي المديون او غيره وان كان احاله تبطل الحوالة

ثم على لا دين ان تصادقا ... يهلك بدينه وان توافقا

اي لو تصادقا على ان لا دين وهلك الرهن هلك بالدين كذا في الهداية ووجهه ان الرهن مضمون بالدين او بجهته كما في الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه محتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على ان لا دين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر عن المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان تصادقهما ينفي الدين من الاصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس الائمة انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا ان لا دين فقد غيرا وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذي صار به مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء عن الدين وهو يخرجه عن ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا

كتاب الكفالة

تعريفها في كتب الائمه ... بان تضم ذمة لذمه

بان يكون الضم في المطالبه   لا الدين ثم ذي تكون لازمه
على الكفيل فهو شرعا يلزم   بالنفس او بالمال فهي تنقسم

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم انا وكافل اليتيم كهاتين واشار باصبعيه السبابة والوسطى اي ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين وقيل في الدين لانه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولانه لو وهب الطالب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل على الاصيل وهبة الدين لا تجوز الا ممن عليه الدين وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيا والشرا بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين وكذا ولا يلزم من وجوبه عليهما تكرر الاستيفا فان قيمة المغصوب على الغاصب وغاصبه ويتوخم من احدهما ايهما شا والاول اصح لاستحالة ان يجب دينان ولا يستوفى الا واحد واما المطالبة بدين على غيره فممكن كالوكيل بالشرا يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابرا البايع صح والولي والوصي يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المارون فلا حاجة الى جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما ذكر من هبة الطالب للكفيل وشرائه منه به شيا اذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغاصب وغاصبه فالدين فيه واحد على احدهما لا على التعيين فلذا اذا اختار احدهما لا يطالب الاخر وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف اخرا فلا تصح بلا قبول الطالب في المجلس عندهما كما سياتي وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا فلا تصح ببدل الكتابة كما سياتي وان يكون الكفيل من اهل التبرع فلا تصح من العبد المارون له في التجارة والمكاتب والصغير ولا من المريض الا على الثلث اذ لا يملك التبرع وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل الملتزم بها نفسا او مالا فانها تنقسم الى كفالة بالنفس والمال فهي نوعان على ما صرح به بقوله بالنفس او بالمال الخ وقوله لازمه بمعنى ثابتة اذ اللزوب الثبوت كما في القاموس

وانها في النفس بالكفاله   بنفسه واضحة الدلاله

كان يقول كفلت بنفسه

كذا بما يصح في الطلاق   اضافة اليه والعتاق
كذا ضمنته كان قال علي   انا به زعيم او قال الي

اي ان الكفالة بالنفس كما تصح بكفلت بنفسه تصح ايضا بما يصح اضافة الطلاق والعتاق اليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد او عرفية كالروح والراس والرقبة وبجزء شايع كنصفه وثلثه

وجزء منه لا كيده ورجله كما ذكر في الطلاق وكذا تصح بضمنته لان الضمان موجب الكفاله فتنعقد به كما ينعقد البيع بلفظ التمليك كقوله علي لانه للالتزام وبقوله انا به زعيم كما قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم لانه بمعنى كفيل وكقوله الي لانه هنا بمعنى علي ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة كما لو قال اشا دي برمن ولو قال ان جه ترا بر فلانست من جواب كويم يكون كفيلا بخلاف ان جه ترا بر فلانست من بدهم لانه وعد كذا في شروح الهدايه

وما عليها في القصاص يجبر   ولا الحدود مثلما قد قرروا

اي لا يجبر على اعطا الكفيل بالنفس في القصاص ولا في الحدود وهذا عنده وعندهما يجبر على حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه حق الله ولو سمحت نفس من عليه الحد والقصاص باعطا الكفيل بالنفس صح وفاقا ثم لما كان من عليه الحد والقصاص لا يجبر على اعطا الكفيل فماذا يصنع صاحب الحق عند ابي حنيفة فذكروا ان صاحب الحق يلازم الغريم الى وقت قيام القاضي من المجلس فان احضر البينة والا اقام مستورين او شاهدا عدلا فيحبسه للتهمة وان لم يحضر شيا من ذلك خلى سبيله لان عقوبة الحدود والقصاص اشد من عقوبة الحبس فاذا صار متهما يعاقب بالحبس بخلاف دعوى الاموال لان في ثبوتها اقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب به بمجرد التهمة

ثم بها يلزمه التسليم   في اي وقت شاءه الغريم
ان مطلقا كذا بوقت بينا   ان كان للوقت به معينا

اي يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به الى المكفول له في اي وقت شا ان كفله مطلقا وفي وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه وقت حلول الاجل او بعده ولا يلزم التسليم قبل الوقت

وان عن احضاره الغريم يمتنع   فحبسه من حاكم الشرع شرع

يعني ان امتنع الكفيل من احضاره يحبسه الحاكم لكن لا يحبسه في اول ما ادعاه فلعله لا يعلم لماذا دعاه

وان يغب مكفوله وقد علم   مكانه يمهله ذو حكم
يمهله لمدة الذهاب   اليه للاحضار والاياب

يعني اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما يمهله الى ان يذهب اليه ويرجع وبعده ان لم يحضره يحبسه الحاكم لكن اذا امر الكفيل بالذهاب الى المكفول فللطالب ان يطلب من الكفيل كفيلا لئلا يتغيب فيتعطل حقه

وحيث لم يعلمه لا يطالب   لعجزه عن ان يودي الواجب

يعني اذا لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به لعجزه فكان كالمديون المعسر ولو اختلفا

فادعى الكفيل انه لا يعلم مكانه ولم يصدقه الطالب فان كان له خرجة معلومة الى مكان
معلوم فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان والا فالقول للكفيل لانه
متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة كذا في الدرر وغيرها وقوله يودي بالبناء
للمجهول
ويبرا الكفيل حيث مات انا   او مات مكفول به وفاتا
اي يبرا الكفيل بموته لانه عجز الكلي وبموت المكفول به للعجز عن التسليم واذا مات
الكفيل لا نطالب ورثته لانهم لم يكفلوا بشي وان ورثوه لا يبرئوه في جميع احواله
خلاف ما لو كانت الكفاله   بالمال اذ في ذلك استحاله
فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرا بل يوخذ المال من تركته واذا مات المكفول
لا يبرا الكفيل بل يوخذ منه المال اذ لا استحالة كما في الكفالة بالنفس اذا مات الكفيل
او المكفول به لان تسليم النفس في الصورتين ممتنع
ويبرا الكفيل حيث سلمه   في موضع تمكنه المخاصمه
فيه كتسليم الغريم ههنا   لنفسه الا اذا ما بينا
تسليمه للنفس عند القاضي   مشترطا ذاك بعقد ماضي
اي يبرا الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له في موضع يمكن فيه المخاصمة
لانه اتى بما التزمه لانه لم يلتزم التسليم الا مرة وكذا اذا سلمه وكيل الكفيل
او رسوله واذا سلمه حيث لا يمكن المخاصمة كالبرية لا يبرا واذا سلمه في غير
المصر الذي عينه يبرا عند ابي حنيفة والتسليم يكون بان يخلي بين الغريم
والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرا الا ان
سلمه بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلمه فابى ان يقبل الطالب
يجبر على القبول كالغاصب اذا رد المغصوب او بدله والمديون اذا ادى
الدين بخلاف ما اذا سلمه اجنبي عنه حيث لا يجبر كالاجنبي اذا ادى الدين
تبرعا الى الداين الا اذا سلمه الاجنبي عن الكفيل وقبل الطالب وقوله كتسليم الغريم
نفسه ههنا يريد به ان الغريم اي المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل
حيث يمكن المخاصمة برئ الكفيل ولا بد ان يقول سلمت نفسي بحكم الكفالة فيبرا
الكفيل فيما ذكرنا الا اذا شرط تسليمه عند القاضي ولا يكتفي بتسليمه في اي موضع
كان مما يمكن فيه الخصومة بل لا بد من التسليم عند القاضي على المفتى به
لا ما اذا مات مكفول له   اذ كان وارثوه شرعا بدله
اي لا يبرا الكفيل اذا مات المكفول له لان ورثته يخلفونه في مطالبته الكفيل كذا
وصيه
ثم بنفس خالد ان كفلا   لا مطلقا لكنه قال على
اني بران لم اجيك في الغد   فان ذا المال علي فارصد
كان عليه المال ان ما سلما   ما قاله في غده والتزما

كفالة

كفالة النفس بري الكفاله   الا اذا ادى اليه ماله
يعني اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان
عليه المال ولم يبرا من كفالته بالنفس الا اذا ادى المال الى الطالب لان الكفالة
تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال
بالمال اذا رجع الكفيل على الاصيل بما ادى عنه ان كفل بامره فشبه البيع يمنع جواز التعليق
وشبه النذر يجوزه فجوزناها بالتعليق بما هو المتعارف عملا بالشبهين وذا الشرط
متعارف بين الناس الا ترى كيف جوز في البيع ما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه
البايع للتعارف بين الناس وانما لم يبرا من كفالته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين
ولذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرا منها الا بتسليمها للطالب
ولم يوجد كما اذا وكل رجلا بان يخلع امراته وقال لها ان ابت فطلقها فابت فطلقها
حيث الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة صح وفي هذه الصورة
لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان
وارثه بمنزلته كذا نقل عن الخانيه
وصح بالمال وان يكن جهل   ان صح دينه كما اذا كفل
بقوله كفلته بما لكا   عليه لا يدرى بما هنالكا
كذا اذا قال بما يدركا   في البيع او يقول مثل ذلكا
اي تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولا حقيقة اذا كان الدين صحيحا وهو ما لا
يسقط الا بالاخذ او الابراء واحترز به عن بدل الكتابة اذ ليس دينا صحيحا اذ يسقط
بالعجز وذلك نحو قوله كفلت بالمبلغ الذي لك عليه ولم يعلمه او بما يدرك في هذا
البيع وهو ضمان الدرك بان يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع اذ لا يعلم هل يستحق
كل المبيع فيضمن كل الثمن او بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك ان يقول كفلت لك
بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهو لا يدري هل تسري الى النفس او لا
ومن اي انواع الشجاج اذا لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضي خان
لو قال ما اقر لك به فلان فعلي ثم مات الكفيل ثم اقر له فلان بشي كان له ذلك
في تركة الكفيل بمنزلة الكفالة بالدرك وانما صحت مع جهالة المكفول به لانها من
باب التبرع المبني على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك قال الزيلعي
والاصل ان جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع
جوازها الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك
بالك على احد هذين فيجوز والتعيين لرب المال
كذا كان بالشرط فيه علقا   ذا انه يكن ملائما لا مطلقا
نحو ان المبيع استحقا   او جاء او غاب الغريم حقا

اي كذا يصح الكفالة ان علقها بشرط ملايم وذلك بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او شرطا لامكان الاستيفا نحو ان قدم فلان يعني الغريم فعلي او الي او شرطا لتعذره نحو ان غاب فلان يعني الغريم فعلي او الي قال الزيلعي فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

فلا يصح مثل اذ تهب ريح او الغيث اذا يصب

اي لا تصح الكفالة ان علقت بشرط غير ملايم مثل ان هبت الريح او صب الغيث قال في الهداية اي لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزيلعي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لانه كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملايم ثم كالكفالة في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى القطاف وقدوم الحاج لا الى هبوب الريح ونزول المطر فان اجلها اليه بطل الاجل ولزم تسليم النفس حالا انتهى

اما اذا يكفله بما لكا يضمن بالبرهان ما هنا لكا

وحيث لا برهان فالكفيل مصدق بالحلف اذ يقول

وصدق الاصيل اذ يزيد لكن على الكفيل لا يفيد

يعني اذا كفل بما لك عليه ضمن ما قامت به بينة لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان فان لم تقم البينة فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه منكر الزيادة واذا اقر الاصيل على نفسه بزيادة لا تلزم الكفيل اذ الاصيل اقراره على نفسه لا على الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيا وهذا بخلاف ما اذا كفل بما ذاب لك عليه حيث يلزم الكفيل ما يقر به الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره كذا ذكره الزيلعي

ثم لرب المال ان يطالبا كلا بماله يكون واجبا

يعني ان لرب المال ان يطالب كلا من الاصيل والكفيل بحقه فان شا طالب الاصيل وان شا طالب الكفيل وان شا طالبهما لان الكفالة تنبي من الضم وذلك يقتضي بقاء الاصيل ولذا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فح يكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرا المحيل فله ان يطالبه كما سياتي والحاصل ان لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل مجتمعين ومنفردين ومعا الا اذا اخذ المال من احدهما كما في المغصوب منه له مطالبة الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا ضمن احدهما بالرضى او بالقضا اذ لا يكون له مطالبة الاخر اذ بتضمين احدهما يكون قد ملكه منه فلا يكون له

الرجوع وجازت ان بها الاصيل يامر او لا ففي كليهما تقرر

لكن بامره الكفيل يرجع عليه من بعد الاداء بشرع

اي تجوز الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها تصرف من الكفيل في نفسه بالتزام لكن ان كفل بامره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه بعد ادائه وانما يرجع عليه بما كفل به لا بما اداه فلو كفل بجياد فادى زيوفا او بالعكس يرجع بما كفل لانه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه او وهبه الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحيح التصرف كما قدمناه فيرجع على الاصيل ولا يجب عليه ان يسامحه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى الاردى وان ادى الاجود لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح الكفيل على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لانه يكون اخذا للبعض واسقاطا للبعض لا مبادلة للزوم الربا اما اذا صالحه بالبعض على ان يهبه الباقي ففعل فانه يرجع بجميع الدين لانه ملك البعض بالاداء والبعض بالهبة هذا اذا كان الاصيل الآمر ممن يصح اقراره بالدين ويكون اهلا للتبرع ولذا لو امر الصبي المحجور وكذا العبد رجلا ليكفل عنه فكفل وادى عنه صحت الكفالة ولا يصح الامر فلا يرجع الكفيل بما ادى لان الامر بالكفالة استقراض من المامور وذلك لا يصح من الصبي والعبد المحجورين ولو كانا ماذونين رجع الكفيل بما ادى كذا قاله الزيلعي

ودائن ان لازم الكفيلا فانه يلازم الاصيلا

ومثله ان يحبس الكفيلا كان له ان يحبس الاصيلا

يعني اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا حبس الدائن الكفيل كان للكفيل حبس الاصيل لان ما لحقه انما هو من جهته بامره فيعامله بمثله

ثم اذا ابراه او اجلا يسري الى الكفيل لا العكس فلا

يعني اذا ابرا الدائن الاصيل او اجل الدين عليه يسري ذلك الى الكفيل لانه ليس على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتتاخر بتاخره لا العكس اي ليس ابراء الدائن الكفيل او التاجيل عليه يسري الى الاصيل لان اسقاط المطالبة او تاخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الاصيل ولا تاخيره فلا يبرا الاصيل ولا يوجل عليه بابرائه الكفيل والتاجيل عليه قال الزيلعي وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا الى شهر حيث يتاجل على الاصيل ايضا لانه لا مطالبة

على الكفيل حالا وجود الكفالة فانصرف التاجيل الى الدين

والصلح عن كفيله اذا وقع ببعض جنس دينه شرعا رجع

ببعضه وان بغير الجنس يرجع بكله بغير لبسه

يعني اذا صالح الكفيل عن الف بمائة واداها يرجع على الاصيل بمائة لان الصلح

اسقاط لا مبادلة للزوم الربا في اعتبار المبادلة كما سبق وان صالح عن الالف

على جنس آخر رجع بالالف لان الصلح يعتبر مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل من

يعتبر

الدين **ان كان عن موجبها الكفيل مصالحا لا يبرا الاصيل**

اي ان صالح الكفيل الداين عن موجب الكفالة لا يبرا الاصيل اذ موجبها المطالبة

واسقاطها ليس اسقاطا للدين

ولا يجوز ان بشرط علقا براءة عنها كما قد حققا

اي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كان يقول ان قدم فلان فانت بري

من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق الابراء بالشرط قالوا

هذا على قول من يقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ظاهر واما على قول من يقول

بانها ثبوت المطالبة فقط فلان ثبوت المطالبة كثبوت الدين لانها وسيلة

اليه ففي الكفالة تمليك المطالبة ولا يجوز تعليق التمليكات بالشرط وقيل يجوز

لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان الابراء اسقاطا محضا كالطلاق

والعتاق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو ان جاء غدا لا يجوز

وان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسا ومالا وقال ان وافيتك

به غدا فانا بري من المال فقبل الطالب فانه يجوز

ولم تجز بالحد والقصاص وعهدة كلا ولا الخلاص

اي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما يجري فيه

النيابات وهي لا تجري في العقوبات لان المقصود منها زجر المفسدين فلا

تتعدى الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهدة ولا بالخلاص اما العهدة

فلانها لفظ مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد

والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل به بلا بيان واما والخلاص فمعناه تخليص

المبيع المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور للكفيل

وبالمبيع لم تجز بل بالثمن ولا الامانات ولا ما يرتهن

فليس في وديعة او عاريه او شركة تكون هذي جاريه

مستاجر والمال للمضاربه فلم يكن لكلها مصاحبه

اي لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالثمن لان الثمن دين كساير الديون ولا بالامانات

ولا بالمرهون والامانات مثل العاريه والوديعه والمستاجر ومال الشركة ومال

المضاربة

المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لانها من شرط صحتها كما تقدم ان يكون

المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع

بدله لانها التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا مضمونا على

الاصيل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير مضمون بنفسه وانما

هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شي بل ينفسخ البيع وكذلك

الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب

الضمان على الكفيل وهذا ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست مضمونة

على الاصيل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل كذا قاله الزيلعي

ولا بحمل دابة معينه وخدمة العبد اذا ما عينه

يعني لا يجوز الكفالة بالحمل فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا

بخدمة عبد معين كذلك لان من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر

لان الحمل مستحق على دابة معينة فلو اعطى الكفيل للحمل دابة من عنده

لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمل على دابة

اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا في العبد كذا قاله الزيلعي

ولم تجز كفالة عن ميت ان مفلسا فانها لم تثبت

يعني لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل اجنبيا او وارثا

وهذا عنده وقالا كالثلاثة في واحمد ومالك تجوز لانه صلى الله عليه وسلم اتي

بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران

فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة وفي رواية

علي علي هما يا رسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم بعدها ولانها كفالة

بدين فتصح كما في حياته ولان الدين لا يسقط الا بالايفا او الابراء او انفساخ

سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شي من ذلك ولذا لا يواخذ به في الاخرة ولا

يبرا كفيله بموته ولو تبرع رجل بقضائه صح وله ان الكفالة عنه كفالة بدين

ساقط وهي باطلة لان الدين في الحقيقة فعل ولذا يوصف بالوجوب يقال

وجب عليه دين اي اداؤه كما يقال وجبت عليه الصلاة اي اداؤها وهو

لا يتصور من الميت لكنه الحق بالمال في حق بعض الاحكام كوجوب الزكاة لانه

يؤول اليه بواسطة الايفا والميت عاجز عن الايفا بنفسه وبكفيله في حياته

اذ الفرض انه لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق احكام الدنيا فلا يتحقق معنى

ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما لم يبرا كفيله بموته لانه كان خلفه

في الاستيفا فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وصح التبرع

بقضائه لان صحة التمليك لا يتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل انه يكون

اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء في الكفالة سواء فلو قال
انا كفيل فلان صحت الكفالة كما في الخلاصة ويحتمل ان يكون وعدا لا كفالة
فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلوة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه
فلما ظهر بالوعد صلى صلى الله عليه وسلم

ولا بلا قبولها في المجلس   من طالب على الصحيح الاقيس
الا اذا ما وارث السقيم   يكفله بغيبة الغريم
لكن بلا قبوله فالفتوى   على الجواز فيهما هذا الاقوى

اي ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرمائي فيضمنوا بغيبتهم فيجوز استحسانا لان هذا وصية منه لكن تصح الكفالة
بلا قبول الطالب في المجلس عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الدرر عن مختصر الجامع
الكبير

ولا مضارب لرب المال   اذ يكفل الاثمان في ذا الحال
كذا وكيل البيع في هذا العمل   وما على مكاتب من البدل

اي لا تجوز كفالة المضارب بثمن السلعة لرب المال كما لا تجوز كفالة وكيل البيع بثمن
باع لموكله لان قبض ثمن ما باعاه لهما اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد فكان
كل منهما ضامنا لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل الكتابة
لانه ليس دينا صحيحا كما تقدم

والبايعان صفقة ان يضمن   من ذين فرد حصة من ثمن
للآخر الشريك فيما بيعا   فلم يكن ضمانه مشروعا

اي لا يجوز ضمان احد البايعين حصة صاحبه من ثمن ما باعاه صفقة لانه
بضمانها شايعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء الا وهو مشترك بينهما وبضمانها
معينة يصير قاسما للدين قبل قبضه وقسمة الدين قبل القبض باطلة لان القسمة
معناها الافراز ولا يتصور الا في الحسي والدين ليس بحسي بخلاف ما اذا باعاه
صفقتين بان سمى كل واحد لنفسه ثمنا حيث يصح الضمان اذ لا شركة لان
نصيب كل ممتاز عن الآخر الا ترى ان للمشتري قبول نصيب احدهما دون الآخر
وانه لا يشارك احدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

وجاز في الخراج والنوايب   وقسمة ليست بحق واجب

قال الزيلعي المراد من الخراج الخراج الموظف لانه الذي يجب في الذمة كساير الديون
لانه يجب حقا للمقاتلة فكان كالاجرة ويصح الرهن به لان الرهن يجوز في كل
موضع يجوز فيه الكفالة بجامع التوثق بخلاف الزكاة لان الواجب جزء من
النصاب وهو غير مضمون لانه ان هلك لا يوخذ منه شيء ولان الواجب في الزكاة

... هو عبادة والمال محله لانه ان هلك لا يوخذ منه شيء ولذا لا يوخذ من تركته
... ابو حنيفة فلا يجوز الكفالة بالزكاة كساير العبادات واما النوايب فقيل هي
... ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الاسرى
... ما ليس بحق كالجبايات التي ياخذها الظلمة في زماننا والاول تجوز الكفالة
... بالاتفاق والثاني فيه خلاف فقيل لا يجوز فيه لانه دين على الاصيل ولا مطالبة
... ثم دفعه الكفيل اليه وقال بعضهم كفخر الاسلام البزدوي يجوز لان العبرة
في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلمة المطالبة اشد ولذا قلنا من قام بتوزيعها
على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخذ ظالما باخذها وقلنا من قضى نايبة غيره
... يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما المقاسمة فقيل
... واحدة النوايب والمراد النصيب منها قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقيل
... النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس براتب وانما يوظف
... عند الحاجة اذا لم يكن بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
... وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا اقتسما ثم امتنع احد الشريكين
... تسليم حصة صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة النايبة بغير حق اذ الكفالة فيما هي
... بالطريق الاولى

والعبد ان عليه مال يوجب   بعتقه وقبله لا يطلب
فذاك لازم على من يكفل   ذا العبد مطلقا ولا يوجل

... اذا اقر عبد محجور عليه بالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة
... الحلول والتاجيل تجب المال على الكفيل حالا لان المانع من الحلول على العبد
... انه معسر لان ما بيده لمولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل
... برقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان اقام المدعي البينة انه عبده
بخلاف ما اذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل برقبته فمات العبد فانه لا يجب على الكفيل
... ولو كفل سيد عن عبده او عبد غير مديون عن سيده فعتق فاي ادى لا يرجع
على صاحبه لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديونا
... ان المولى لو امره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها ابطال حق الغرماء

وشاهد في الصك كان سطرا   شهادة له على حر را
ان زيدا باع ماله ملكه   دعواه لم تسمع كضامن الدرك

بطلت دعوى شاهد كتب اشهد بذلك على صك اورد فيه ان فلانا باع ملكه
من فلان وكذا اذا كان في الصك انه باع بيعا نافذا باتا لان في شهادته بذلك
اعترافا بالملك للبايع فدعواه بعدها تناقض لما اعترف به فلا تسمع وقوله
وشاهد مبتدا نكره وما بعده صفة له وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك

بالتحريك وقد يسكن التبعة على ما في القاموس والمراد به هنا ضمان الثمن للمشتري اذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه ايضا لان ضمانه اعتراف بانه لاحق له في المبيع وغرضه فراغ بال المشتري وامنه من خوف الاستحقاق فيتضمن اعترافه بالمبيع لمن باع فتبطل دعواه لنفسه اصالة ولغيره وكالة

لا ان يكن في الصك قد اقرا ببيع ما بيع فلن يضرا

يعني اذا كان في الصك انه اقر فلان ببيع كذا فكتب الشاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه المبيع بعد ذلك اذ ليس في هذه الشهادة اعتراف بالملك للبايع اذ قد يوجد البيع من غير المالك فلا تضر دعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

كتاب الحوالة

ان ينقل الدين كذا عن ذمة لذمة حوالة وصحة
رضى المحيل مع رضى المحال عليه شرط مع رضى المحال

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة قال في الذخيرة ومن شرائطها رضى المحال عليه سواء كان على المحال عليه دين او لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضى الطالب واما رضى من عليه الدين وهو المحيل فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى ان من قال لغيره لك على فلان كذا من الدين فاحتل به عليّ فرضي به صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى لا يرجع على الاصيل انتهى واشتراط رضى من عليه الدين هو رواية القدوري فانه قال كما هنا وتصح برضى المحيل والمحال والمحال عليه فقال في الهداية واما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره انتهى واما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا ان الحوالة لا تصح على قول ابي يوسف لانه برئ بالحوالة فلم يصادف محله وفي ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف كما لو ابراه وعند محمد ليس كذلك وذكروا ان محمدا احتج لقوله بان المحيل اذا ادى الدين للمحتال لا يكون متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ لكان متطوعا ولم يجبر المحتال على القبول كما لو اداه اجنبي وبان المحيل لا يصلح وكيلا من المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما ذاك الا لان الدين باق في ذمته فصار عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا وان ابا يوسف يعتذر بان المحيل وان برئ بالحوالة لكن براءته موقتة وبالاداء يستفيد براءة مؤبدة فلا يكون متطوعا ولا يصلح وكيلا لانه يعمل لنفسه باستفادته اصل البراءة

...زا لا بعضهم لم ينقل البناء عن محمد ان الحوالة نقل المطالبة لا الدين الا ان محمدا ...ر احكامها واعتبر في بعضها الحوالة تاجيلا وجعل المحول به مطالبة الدين ...ن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين لانها مبنية بالنقل ...ا اضيفت الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لانها تاجيل ...س لانه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا ...ي معنى التاجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر فاعتبر الحقيقة في بعض الاحكام فقال لا يصح ابراء المحتال المحيل عن الدين ولا هبته منه واعتبر المعنى في بعض الاحكام فقال اذا ادى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول واذا وكل المحتال المحيل في قبض الدين من المحتال عليه لا يجوز واذا ابراء المحتال عليه من الدين لا يرجع المحتال عليه على المحيل وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع على المحيل واذا ابرا المحتال المحتال عليه لا يرتد ابراؤه برد المحتال عليه واذا وهبه منه يرتد برده كهبة الدين من الكفيل وابرائه ولو كانت الحوالة نقل الدين والمطالبة كان الهبة والابراء سواء في الارتداد برده كما في حق الاصيل كما في الذخيرة ثم يشترط في الحوالة حضور المحتال فلا ...في غيبته الا ان يقبل له فضولي فتصح ولا يشترط حضور المحيل فلو قال رجل للداين لك على فلان كذا فاحتل به عليّ فقبل الداين صحت حتى لا يكون له ان ...رجع كما لا يشترط حضور المحتال عليه كان يحيل الداين على رجل غايب ...فعلم الغايب فيقبل فانها تصح ايضا كما في الدرر نقلا عن الخانية

ثم اذا يشرط في الكفالة براءة الاصل فذي حوالة

...لان العبرة للمعاني وهذا شان الحوالة فلا يطالب الا المحيل

كذا اذا يشرط في الحوالة ان لا براءة فذي كفالة

...اذا شرط في الحوالة عدم براءة الاصيل كانت كفالة فله ان يطالب الاصيل اذ العبرة للمعاني

صحت وان لا دين للمحال على المحيل ههنا يقال

...تصح الحوالة وان لم يكن للمحتال دين على المحيل كما اذا كان للمحيل دين على رجل ...فهو على ذلك الرجل من لا دين له عليه فالمحتال بمنزلة الوكيل وهذه الحوالة ...رجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقرا بالدين للمحتال حتى لو قال المحتال احلتني بدين لي عليك وانكر المحيل فالقول للمحيل كما انها حوالة ...به حيث يشترط فيها قبول المحتال عليه

وحيث تمت يبرا المحيل اذ بالرضى تبين القبول

...اذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالرضى من المحتال والمحتال عليه وقبولهما ...لان الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل اذ الشيء الواحد لا يكون

فى مجلسين فى زمان واحد ونقل الزيلعى عن الزيادات ان البايع اذا احال غريما
له على المشترى بالثمن بطل حقه فى حبس المبيع لانه لم يبق له مطالبة بالدين
وان احال المشترى البايع على رجل لا يبطل حقه فى حبس المبيع لان المطالبة
باقية لان المحتال عليه قايم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن
على رجل لم يبطل حقه فى حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتال
عليه نايب المحيل

الا اذا يموت من يحتال عليه مفلسا كذلك الحال
يحلف ان منكر الحواله وليس برهان تنكر الحاله
كذلك القاضى اذا ما حكما مفلسا له وذا عندهما

يعنى اذا تمت الحوالة برى المحيل الا اذا مات المحتال عليه مفلسا او حلف
منكر الحوالة ولا بينة عليه للمحيل ولا للمحتال عندهم وبان فلسه القاضى ايضا
عندهما او موته مفلسا بان لم يترك عينا ولا دينا على الناس او لا كفيلا
اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال
المحيل موسرا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار
حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذى هو العسار واما حكم القاضى بافلاسه
فعندهما هو كونه مفلسا وجحوده ولا بينة وعنده لا لان المال غاد ورايح
يمسى الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس

وهى بشيء او بلا شيء على ذاك الذى عليه قد تحولا

اي تصح الحوالة بشيء وبلا شيء للمحيل على المحتال عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتال
عليه بالاداء الى المحتال وله ان يتصرف فى حق نفسه ولو بما فيه ضرر لها ويجبر
على الاداء للمحتال وهذا احد نوعى الحوالة المطلقة وصورته ان يحيل رجلا على آخر
بمائة مثلا ولم يكن له على ذلك الآخر شيء فتصح الحوالة حتى لو ادى المائة المحتال
عليه الى المحتال واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما احلته بدين لى عليك وانكر
المحتال عليه كان القول للمحتال عليه لان الحوالة تصح بلا شيء للمحيل على المحتال عليه
فلا يكون قبوله الحوالة اقرارا منه للمحيل بشيء

صحت وبالدراهم المودوعه والغصب فى جميعها مشروعه
لكنه ان تهلك الوديعه يبرا لا المغصوب فى الشريعه

يعنى صحت الحوالة بدين للمحيل على المحتال عليه وبلا دين للمحيل على المحتال عليه وبالدراهم
المودوعة بان كان له عند آخر دراهم مودوعة فاحال رجلا على المودع بتلك
الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فاحال المغصوب منه رجلا على
الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة تصح فى جميع هذه الصور لكن اذا

هلكت

هلكت الوديعة عند المودع يبراء المودع وكذا اذا استحقت واذا هلكت الدراهم
المغصوبة عند الغاصب لا يبراء لانها مضمونة بالمثل كما اشار اليه بقوله لكنه ان
تهلك الوديعة الخ اما ان استحقت الدراهم المغصوبة فانه يبرا الغاصب لعدم
تخلفها وههنا مسايل منها ما لو احال غريما له على رجل على ان يعطيه الرجل
من داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر على الاداء ولو
احال الغريم على رجل ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا تصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره ببيعها فتصح ولو باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له
بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال
بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء فصار
كشرط الجودة كذا فى الدرر

فليس للمحيل من محتال عليه ان يطلبه بحال

اي ليس للمحيل ان يطلب من المحتال عليه ما ذكر من الدين الذى احال عليه به ومن الوديعة
والغصب لان حق المحتال تعلق بذلك كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة بذلك
بطل حق المحتال وهو لا يجوز

وليس ما لكا لدفع الى محله وضامن ان فعلا

اي كما انه ليس للمحيل ان الطلب من المحتال عليه فى الصورة المذكورة لتقييد الحوالة
بذلك كذلك ليس للمحتال عليه دفع ذلك الى المحيل ولو دفع يضمن لتعلق حق المحتال

به ان ادركت محيله المنيه مع دائنيه كان بالسويه

اي اذا مات المحيل فى هذه الحوالة المقيدة بالدين او بالعين كما ذكرنا كان المحتال
اسوة الغرماء المحيل بعد موته لان العين التى بيد المحتال عليه للمحيل والدين
الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان
الحوالة ليست موضوعة للتمليك بل للنقل فيكون للغرماء والمحتال اسوة بعضهم
خلافا لزفر وله كذلك الرهن بعد موت الراهن حيث يكون المرتهن احق به
لانه يملكه يدا وحبسا فكان احق به كذا قالوا

وانه ان يطلق الحواله من غير تقييد لها بحاله
يكن لمن احال ان يطالبا بما لديه او عليه واجبا

يعني ان الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له على
المحتال عليه او عين له عنده وديعة او غصبا وحكمها ان لا يملك المحيل المطالبة
بذلك لتعلق حق المحتال به كالرهن كما بينا والمطلقة كما قال الزيلعى ان يرسلها
ارسالا غير مقيد بشيء سواء لم يكن له على المحتال عليه شيء كما تقدم او كان له عليه
دين او كان له عنده عين وديعة او غصبا لكن لم يقيدها بشيء من ذلك اصلا

وحكمها ان المحيل يملك مطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه او عنده من
دين او عين لان الحوالة لم تتقيد بشي من ذلك اصلا وانما التزم المحتال عليه
بما التزم متعلقا بذمته من غير تقييد بشي لكنه يرجع على المحيل اذا كانت
بامره بعد الاداء ويلازمه اذا لوزم ويحبسه اذا حبس كما في الكفالة ولو
كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحتال عليه ايضا كما في
الكفالة ولا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار اجنبيا
ويحل بموت المحتال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه كذا قاله
الزيلعي **واخذ عينه الذي احاله منه كاخذ الدين لا ابطالا**
به اذا حوالة مقيده تكون او مطلقه مجرده
يعني ان المحيل اذا اخذ العين من المحتال عليه او اخذ منه دينه الذي له عليه لا تبطل
الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة مجردة عن القيد اما في المطلقة فلانها لم تتعلق
بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وانما التزم في ذمته من غير تعلق بشي فهو
ملتزم للمحتال سواء اخذ منه المحيل ما كان له عليه او عنده او لم ياخذه او لم يكن له
عليه شي واما المقيده فلما عرفت ان المحتال عليه ضامن للمحتال ما دفعه الى المحيل
مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون دفعه للمحيل مبطلا
للحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما دفع اليه
ثم من المعاملات المرجحه وما هو المكروه منها السفتجه
وهي بان تعطي قرضا تاجرا قدرا لانا بيد فعه لاخرا
في بلد آخر دفع الخطر من الطريق مع مشاق السفر
السفتجة بضم السين وفتح المثناة من فوق معرب بسفته بمعنى المحكم وانما كانت
مكروهة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا

كتاب الوكاله

هي بفتح الواو وبكسرها اسم للتوكيل وهو لغة بمعنى الحفظ ومن اسمائه تعالى الوكيل بمعنى
الحفيظ وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله توكلنا اي اليه فوضنا
امورنا وسلمنا وشرعا تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ يدل على الاطلاق مثل
وكلت او فوضت او احببت او اردت او شئت قال في الذخيرة وقبول الوكيل
ايضا ليس بشرط في صحة الوكالة لكنها ترتد برده اذ قد ذكر محمد في وكالة الاصل
رجل وكل رجلا بطلاق زوجته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع وان لم يرد الوكالة
ولم يقبلها صريحا وطلقها فالقياس ان لا يقع وفي الاستحسان يقع الطلاق ويجعل
اقدامه عليه قبوله دلالة ولو قال لغيره ان لم تبع عبدي فامراتي طالق فهو توكيل
له بالبيع مثل بع عبدي ومن شروطها ان يكون الموكل مالكا للتصرف بان يكون حرا

بالغا او ماذونا صبيا او عبدا ولا يشترط ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل
به بل يكفي ان يكون الوكيل مالكا له فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر عنده
اعندهما انما يجيء من التقييد بكون التصرف من الوكيل يملكه الموكل فانما كان
الملك للنافية فاما ان يكون بناء على قولهما او يكون المراد به انه يملكه
في كل نظر الى الاصل التصرف وان امتنع لعارض ومن شروطها ان يعلم
الوكيل بالوكالة فلو وكله بطلاق زوجته او بيع عبده فطلق وباع وهو
لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ بخلاف الوصي فانه اذا اوصى اليه فتصرف
وهو لا يعلم ثم علم نفذ ذكره في الذخيرة ومن شروطها ان يعقل الوكيل
التصرف بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس
وان يعرف الغبن الفاحش من اليسير ومن شروطها ان يقصد الوكيل التصرف
بان يقصد من مباشرة السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير
قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل
تفويضه الى الذي يوكل تصرفا يملكه الموكل
والشرط في الوكيل ان يعقله ويقصد الذي به وكله
اي يكون الموكل مالكا للتصرف اي ممن يصح تصرفه وتلزمه الاحكام فلا يصح ان
يكون الموكل صبيا او عبدا محجورين فالشرط في جانب الموكل ولاية التصرف كما
ان الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم اذا عين الموكل للوكيل تصرفا
معلوما فظاهر وان لم يعينه ينصرف الى الحفظ اذ هو ادنى مراتب التوكيل
فلو قال له انت وكيلي في كل شي كان وكيلا بالحفظ فلو زاد عليه جايز امره
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق كما في الدرر
فصح من حر يكون بالغا ايضا من الماذون كان سايغا
لمثل كل والصبي يعقل والعبد محجورين فالموكل
قوله فصح تفريع على الاشتراط في الموكل ان يكون مالكا للتصرف وفي الوكيل ان
يعقل التصرف ويقصده يعني حيث كان كذلك كان على الحر البالغ والماذون
صبيا كان او عبدا ان يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالاقسام تسعة
حاصلة من ضرب الثلاثة في مثلها وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل
اي صح توكيلهما مثل كل منهما وتوكيلهما صبيا يعقل وعبدا حال كون الصبي
والعبد محجورين اذ الشرط في جانب الوكيل ان يعقل التصرف ويقصده والصبي
العاقل والعبد المحجور انه كذلك فالاقسام هنا ستة حاصلة من ضرب الثلاثة
في اثنين وانما جاز ان يكون كل منهما وكيلا لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن
وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل

يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره
بتوكيله وقوله فالموكل مبتدا خبره

اليه ترجع الحقوق فيهما اذ القصور ثابت لديهما

اي ان موكل الصبي العاقل والعبد المحجور ترجع الحقوق اليه لا اليهما لانهما
لما تعذر رجوعها اليهما رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل
الا ان الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد
زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد
البلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او محجور
له حق الفسخ لانه انما عقد بناء على ان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فتبين
عدمه فيتخير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا
العبد ماذونا له في التجارة لزم الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما
علكان التزام الثمن في ذمتهما ثم المحجور اذا باع بالوكالة وقبض الثمن صح
لانه وان كان غير ملتزم بالعهدة الا انه عاقد فله القبض ولا يلزم من
نفي اللزوم نفي الجواز كما ذكره الزيلعي

بكل ما يعقده لنفسه فالمرء محتاج لابن جنسه

اي صح التوكيل ممن ذكر بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء و
والايداع والرهن وغيرها كما سيجي قال الزيلعي اي جاز التوكيل بكل ما يعقده لنفسه
لما ذكرنا من الحاجة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل به
مع انه مما يعقده بنفسه لان المراد به ان يعقده لنفسه لا ما استفاده من جهة
غيره لان ذلك مقيد بامره وكذا الصبي المحجور وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي
ببيع الخمر لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض
فانه يجوز ان يباشره لنفسه بنفسه ولا يجوز ان يوكل به حتى لو فعل واستقرض
الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى ومما ورد على الكلية ايضا بيع السلم حتى لا يجوز
التوكيل به كما في الهداية بخلاف شراء السلم

وفي خصومة وفي الايفاء جازت كما تجوز في استيفاء

اي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حدا كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل يملك
مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره قال الزيلعي يجوز التوكيل بالخصومة
في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر
او مريدا سفرا او مخدرة فيجوز بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة وقالا يجوز من
غير رضا الخصم وان لم يكن عذر وهو قول الشافعي فان عليا كان لا يحضر خصومة
وكان يقول ان الشيطان يحضرها وكان اذا خوصم في شيء من ماله وكل عقيلا ولما

كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر واختار المتاخرون ان القاضي اذا علم التعنت
في اباء الوكيل يقبل الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضا خصمه

لا الحدود والقصاص اذ موكل يغيب فالعفو له محتمل

اي جاز التوكيل في خصومة بكل حق وفي ايفاء كل حق واستيفاء كل حق الا
استيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز التوكيل به بغيبة الموكل لان ذلك
مما يندري بالشبهات واحتمال العفو من الغايب موجود بخلاف ما اذا كان
بحضوره لانقطاع الاحتمال وقد يعجز لقلة هدايته في الاستيفاء ولا يرد
جواز ذلك بغيبة الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة لانه نادر والاصل
صدقهم ولا فرق في ذلك بين حد القذف والسرقة ويجوز التوكيل في اثباتهما
واما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقا لانه لاحق
لاحد في ذلك وانما تقام البينة فيهما على وجه الحسبة فكان الموكل في اثباتهما
اجنبيا فلا يصح التوكيل

وكل ما يضيفه الوكيل لنفسه فحقه يؤول
اليه كالبيع وكالاجارة وكالشرا والصلح عن اقرار

اي كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه من عرف اهل المعاملة اي لا يحتاج فيه الى ذكر
الموكل فان الوكيل يقول مثلا بعت منك واشتريت منك ولا يلزمه ان يقول
من جانب فلان او لاجل فلان فان الحقوق كقبض المبيع ونحوه في ذلك ترجع الى
الوكيل لكن لو اضاف الى الموكل صح كان يقول بعت منك من جانب فلان او اشتريت
منك لاجله رجعت الحقوق عليه الى الموكل ذكره في فصول العمادي فليراجع ثم حقوق
العقد كما في شرح الوقاية نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول
كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق
ثم هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل
على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال كما سياتي في المضاربة
بان هذا حكم ساير الوكلاء وان مات فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا
موكل مورثهم وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع
وتسليم الثمن واخواتهما انتهى وانما رجعت الحقوق الى الوكيل فيما يضيفه الوكيل
الى نفسه لان العقد يحصل بالكلام الصادر من الوكيل باعتبار اهليته الاصلية ومن
ضرورته ان يكون الحاصل بتصرفه وافعاله الا ان الموكل لما استنابه في تحصيل حكم
ذلك التصرف جعلناه نائبا في حق ذلك الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده فيبقى الوكيل
اصيلا في حق الحقوق حتى جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي
منها قوله والصلح عن اقرار لان الصلح عن اقرار مبادلة فترجع الحقوق فيه

كبر

الى الوكيل كما فى البيع فعليه تسليم بدل الصلح

فثمن الذى اشترى عليه اذ الحقوق قد عزت اليه
كقبضه المبيع والتسليم وقبضه للثمن المعلوم
ومثله الرجوع فى استحقاق فى البيع والشراء باتفاق

يعنى اذا كان وكيلا بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيلا بالبيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع فى الاستحقاق فانه اذا كان وكيلا بالبيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن و اذا كان وكيلا بالشراء فاستحق ما شراه رجع هو بالثمن على البايع

وانه يخاصم الشفيعا ان باقيا فى يده المبيعا

يعنى اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل ان يسلم الى موكله ظهر من يدعى الشفعة فيه فانه يخاصم الشفيع اما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من البين فلا يخاصم و اذا باع الوكيل عقارا فقبل ان يسلمه الى المشترى ظهر من يدعى الشفعة كان له ان يخاصمه واما ان سلمه الى المشترى فقد عرفت فى الشفعة ان خصام الشفيع مع المشترى

كرده من قبل ان يسلما الى الموكل المعيب فاعلما

اى كما ان يخاصم الشفيع اذا كان العقار فى يده كذلك يرد المعيب اذا كان فى يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهى حكم الوكالة ولا يكون له رده ولا الخصومة فى رده الا بعقد وكالة جديد وقوله فاعلما على حد و الله فاعبدا او خطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور فى العربية

وللموكل ابتداء يثبت لا للوكيل الملك فيما اثبتوا

يريد ان الوكيل اصيل فى حق حقوق العقد واما فى حق الملك فلا اذ يثبت الملك للموكل ابتداء فكان الوكيل فى حق الملك كالعبد يتهب و يصطاد و الملك يثبت للمولى ابتداء خلافه العبد هذا على طريقة ابى طاهر الدباس وقال الكرخى الملك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد هو مقتضى التوكيل السابق كانه ملفوظ به وان لم يكن ملفوظا

فلو شرى القريب بالوكاله لم يلزم العتق بهذى الحاله

لان الوكيل لا يملك ما شرى وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح منكوحته اذا اشتراها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخى لانه ملكها ملكا غير متقرر

وترجع الحقوق للموكل فيما يضيفه اليه فانقل

اى يرجع الحقوق الى الموكل فى كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى الموكل

كالصلح من انكار او عمد الدم كتابة خلع نكاح فاعلم
وهبة والرهن والتصدق كذا على مال اذا ما يعتق

اعارة اقراض او ان يودعا فللموكل الجميع ارجعا

اى ترجع الحقوق فى جميع ذلك الى الموكل والوكيل فيها سفير محض حاك قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول لكن حكى العقود او الكفر حيث لا يكون قاذفا ولا كافرا والسر فيه اما فى النكاح والخلع والصلح عن انكار او دم عمد والعتق على مال والكتابة فلان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها اسقاطات محضة والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما فى النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة النكاح استطلاقها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب من واحد ووقوع الحكم لغيره خلافه واما فى الخلع وما عطف عليه فظ واما فى الهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض فلان الاحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيها لانه اجنبى عن المحل الذى يلاقيه القبض فكان سفيرا معبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهى للوكيل وكذا الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستيهاب والشركة والمضاربة فان الحكم والحقوق فيها ترجع الى الموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة قائلا ارسلنى فلان اليك لتستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض فى ذمته وانما لم يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لى لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة فى ذمتك على ان يكون عوضها لى فلو استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر وان هلك هلك من ماله لا من مال الآمر

فمن وكيل الزوج ليس يطلب مهر كذا تسليمها لا يوجب
على وكيلها كذا ما يبذل عن خلعها اذا به يوكل

اى لا يطالب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيلها بالنكاح ايضا بتسليمها ولا من يوكل بيناء المجهول بالخلع ببدل الخلع سواء كان وكيلا عنه او عنها لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا يرجع الى الوكيل بل الى الموكل كما سبق

موكل البايع ان رام الثمن من مشتر للمشترى المنع اذن
وصح ان كان لم يؤديا وليس للبايع اخذ ثانيا

يعنى للمشترى ان يمنع الثمن من موكل بايعه لان الموكل اجنبى عن حقوق العقد كما بينا وان دفع اليه صح ولا يطالبه البايع اعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض

حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري
لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى
الصبي ويضمن للتضييع بالدفع الى الصبي وبخلاف التوكيل بالصرف حيث لا يجوز قبض
الموكل بدل الصرف لانه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول
وهو انما يكون من المتعاقدين كما تقدم في البيع وانما جاز في مسئلتنا لوصول
الحق الى مستحقه وكذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد
الوكيل لوصول الحق اليه بمجرد التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة
بما على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة
ويضمن الوكيل الثمن للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف للزوم
القبض فيه كما مر ثمت وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بما
للمشتري على الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع للمشتري عن الثمن فعند
يجوز فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبارا للمقاصة التي هي
ابراء بعوض بالابراء بغير عوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا
الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه للصغير قاله الزيلعي وفي الذخيرة
اذا دفع الرجل الى رجل جارية وامره ببيعها فباعها المامور من رجل له على
الامر دين الف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز وكان ينبغي ان لا يجوز
البيع لانه خالف امر الآمر لانه امره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل
اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فيصير
قصاصا بدين الآمر عندهم جميعا لان الآمر يملك ابراء المشتري عن الثمن
بغير عوض عندهم جميعا فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة بالطريق الاولى
وان كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قصاصا
بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان كان الوكيل باعها
ممن له على الآمر والمامور دين فان المقاصة تقع بماله على الموكل دون الوكيل
حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء لانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا
الى قضاء آخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا
للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا
عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه
قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى ذكر شيخ
الاسلام هذه المسئلة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف
ان الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري
بالثمن فليتامل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام يصير حيلة لمن كان له على

آخر

آخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بان يشتري من المديون فاذا اشترى
تقع المقاصة بين ما لرب الدين على المديون بالمداينة السابقة وبين ما وجب
للبائع وهو المديون من الثمن او يوكل رب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه ثم
اذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة
وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن
والله اعلم انتهى ما في الذخيرة

فصل في بيع الوكيل

وكيل بيع والشرا لا يعقد … مع من يرد اذ له ذا يشهد

اي لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصل الوكيل وفرعه وزوجته
وزوجته وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة
وهذه مواضع التهمة لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق الموكل اما اذا اطلق وقال
بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما ذكره الزيلعي وفي النهاية ان
الوكيل بالبيع اذا باع منهم فان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

والبيع بالكثير والقليل … جاز وبالعرض وبالتاجيل

اي جاز بيع الوكيل اذا لم يقيد بالكثير والقليل وبالعروض وبالنسيئة ولو الى اجل غير
متعارف هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بالغبن اليسير لا الفاحش وبالدراهم والدنانير
لا العروض وبالاجل المتعارف وفي الذخيرة هذا اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على
النقد فان كان مثل قوله بع لقضاء ديني او نفقة عيالي او لان الغرماء يلازموني فلا
يجوز الا بالنقد

كذاك بيع نصف ما بوكل … ببيعه عن الامام ينقل

اي اذا وكل ببيع شيء فباع نصفه جاز خلافا لهما هذا اذا كان مما يضره التفريق
كالعبد واما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جائز اتفاقا

واخذه الكفيل او ان يرتهن … فالكل جائز وشرعا ما ضمن
ان ضاع رهن في يد الوكيل … او ان توى الذي على الكفيل

اي جاز ان ياخذ الوكيل رهنا بالثمن وان ياخذ به كفيلا لان الوكيل اصيل في الحقوق
والكفالة للتوثق بالثمن والرهن للاستيفاء فكان ذلك اليه فلا يضمن ان ضاع
الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل فان
الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك في يده لا يضمن بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ رهنا وهلك حيث لا يكون الهلاك على رب الدين لانه يقبضه بالنيابة عن

الموكل الا ترى انه ينتهي بنهيه عن القبض بخلاف الوكيل بالبيع فانه اصيل في الحقوق
والقبض اليه فكذا ما هو من روادفه فلذا لا يصح نهيه عن القبض من جانب الموكل
ثم قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها وقيل المراد حقيقة الكفالة
والتوى يتحقق بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين ورد الاول بان التوى لا يتحقق
بموت المحال عليه مفلسا كما عرف في الحوالة والثاني بان المراد توى يتشام اخذ
الكفيل كما يتشام اخذ الرهن بهلاكه فالاولى الحمل على توى يتشام اخذ الكفيل
كان رفع الامر الى قاض مالكي يحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا كذا في
شرح الزيلعي

لكنما شراؤه بنقد … بمثل قيمة وجاز الازيد
مما يكون فيه للتجار … تغابن والعرف فيه سار

يعني ان الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها التجار
ولا يجوز فيما لا يتغابن التجار في مثله لمكان التهمة اذ يحتمل انه شراه لنفسه فلما
لم يوافقه جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا لو قال الوكيل بالشراء اشتريت
وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت
الثمن فهلك كان القول قوله وذلك لتمكن التهمة في وكيل الشراء حتى لو كان
وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا وكيله
بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة
الى الموكل في العقد فلا تتمكن الشبهة ولا كذا الوكيل بالشراء اذ لا يضيف الى الامر
كما في الهداية وهو الذي يدخل في التقويم من غير غبن فاحش سقيم
يعني الذي يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقومين واما ما لا يدخل تحت
تقويمهم فغبن فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن فيعذر فيما يشتبه
لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشتبه لفحشه لانه لا يقع في مثله
عادة الا عمدا وهذا اذا كان سعره غير معروف عند الناس واما اذا كان معروفا
كاللحم والخبز ونحوه كالجبن فلا تلزم الزيادة الموكل ولو فلسا واحدا ذكره الزيلعي

وان شرى نصف الذي قد وكلا … به فان ذاك موقوف على
شراء باق قبل ان تخاصما … وبعد كان للوكيل لازما

يعني اذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض
قد يقع وسيلة الى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على
شرائه دفعة فشرى شقصا شقصا فاذا شرى الكل قبل رد الامر الشراء
تبين انه وسيله فينفذ على الموكل وان لم يشتر الباقي حتى رد الموكل الشراء

نفذ

نفذ على الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع البعض عند ابي حنيفة
كما سبق والفرق تمكن التهمة في الشراء دون البيع كما ذكره الزيلعي

ثم على وكيله ان ردا … مبيعه بالعيب اذ تبددا
رد على الامر اما ان اقر … بحادث العيب فعنده استقر

يعني ان من وكل رجلا ببيع شيء فباعه وسلمه وقبض الثمن اولم يقبضه فوجد المشتري
به عيبا ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بقضاء ببينة او بنكول او باقرار
من الوكيل كان له ان يرده على الموكل وان كان يحدث مثله ورده ببينة او نكول
فكذلك وان رد باقرار لا يرده على الموكل ويلزم الوكيل ذلك لان الوكيل بالبيع
والشراء هو الخصم في العيب اما اذا كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة
كالاصبع الزايدة فلان وجود العيب عند البايع متيقن فيرد القاضي على
الوكيل يرد على الموكل وكذا اذا كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي بالبينة
لانها حجة كاملة وكذا اذا رده بالنكول لان الوكيل مضطر الى النكول لان الانسان
لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فالرد على الوكيل ايضا رد على الموكل لان
الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر لا في حق غيره والوكيل غير مضطر
الى الاقرار اذ كان يمكنه السكوت والنكول ثم للوكيل ان يخاصم الموكل ان كان
الرد عليه بقضاء فيلزمه بالبينة او بالنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم
الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما وان كان
مما لا يحدث مثله والرد باقرار بغير قضاء لزم الموكل بلا خصومة لانهما فعلا
ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه وهو الرد من غير حجة ولا حلف وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم الموكل لان الرد حق بمنزلة البيع المبتدا وهو لو اشترى من المشتري
حقيقة ليس له ان يرده على الموكل فكذا هذا وتمامه في شرح الزيلعي فليراجع

وان يبع نسيئة وقالا … امره بالنقد قلت حالا
وقال اطلقت فان الامرا … مصدق اصلا بها بلا مرا
دون مضارب اذا ما باعا … وقال رب المال امتناعا
منها بنقد كان امري واقعا … وقال اطلقت فاذ تنازعا
صدق من بينهما المضارب … اذ اصلها الاطلاق وهو الغالب

يعني اذا باع الوكيل بالتاجيل فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل بل اطلقت
امرتني بالبيع مطلقا صدق الآمر لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بلا بيان
الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو وكله في ماله
لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما اذا
انكر الوكالة راسا بخلاف المضاربة فانه اذا باع المضارب نسيئة وقال رب المال

امرتك بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى ان المضارب يملك البيع والشراء والابضاع والتوكيل والاستيجار والايداع بذكر لفظ المضاربة فكان المضارب متمسكا بالاصل والظاهر يشهد له فكان القول قوله بخلاف ما اذا ادعى نوعا وقال رب المال امرتك بنوع كذا حيث يكون القول لرب المال لانهما اتفقا على التقييد فاشبهت الوكالة التي ليس فيها شائبة شركة كذا ذكره الزيلعي

ان وكلا معا فكل وقفا ... على رفيقه اذا تصرفا

يعني اذا وكل وكيلين معا توقف تصرف كل منهما على صاحبه لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه هذا اذا وكلهما معا لا على التعاقب

لكن في الخصام والطلاق ... من غير تعويض كما العتاق

رد وديعة قضاء دين ... جاز انفراد واحد من ذين

يعني ان في هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين الذين وكلهما معا بالكلام واما في الخصومة فلتعذر اجتماعهما فيها عند القاضي لانه يؤدي الى الشغب في مجلس القاضي فيكون راضيا بانفراد احدهما ولا يفوت غرضه لان ذلك يكون بعد اجتماع رايهما وان انفرد الواحد جاز لكن في القبض لا بد من اجتماعهما لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واما في الطلاق والعتاق من غير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فلعدم احتياج ذلك الى الراي فجاز الانفراد الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما اذ التفويض مقيد بالمجلس والمعلق باثنين لا ينزل بواحد فلو طلق الواحد لا يقع ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلق احدهما واحدة والآخر اثنتين لا يقع شيء وقيد الوديعة بالرد لانه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما اذ رضي بحفظهما لا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لان قبضه مقيد بصاحبه وقيد الطلاق والعتاق بغير عوض لانهما لو كانا من هذين بعوض كان كالبيع يحتاج الى الراي فلا ينفرد به الواحد كما ذكر الزيلعي

لكن تعاقبا اذا ما وكلا ... جاز على انفراده ان يعملا

يعني اذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما ان يعمل منفردا لانه رضي براي كل واحد على الانفراد بخلاف الوصيين اذا اوصى لكل على حدة حيث لا يجوز الانفراد لان حكم الوصية يثبت بالموت وعنده صارا وصيين بخلاف التوكيل وذكر قاضي خان ونقل عن المبسوط لو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر الانفراد بالتصرف بخلاف ما اذا مات احدهما او زال عقله حيث لا يجوز للآخر التصرف

ولا يجوز ان يبيع العبد ... مال صغيره كذا يعد

مكاتب كذا به ان اشترى ... كذلك الذمي فيما قررا

ان طفله يكون حرا مسلما ... فلم يجز ايضا كما تقدما

ومثله تزويج كل منهم ... صغيرة فلم يجز عندهم

اي لا يجوز ان يبيع العبد مال طفله والمكاتب ايضا مثله اذ هو عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولذلك ليس لهما الشراء بمال الصغير ومثلهما الذمي اذا كان ولده حرا مسلما اذ لا ولاية له على المسلم قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وكذا لا يجوز لكل منهم ان يزوج صغيره وقيد الذمي للاحتراز عن الحربي اذ الحكم واحد هنا بل عن المرتد فانه ولايته موقوفة ان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته يبطل ووقع في اكثر المتون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذمي مال صغيره المسلم ولا يخفى ان فيه مسامحة

وباشتراء الطعام يحمل ... على الذي بلا ادام يؤكل

يعني اذا وكله بشراء طعام يحمل عرفا على ما يوكل بغير ادام كاللحم المطبوخ او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز ذكره بعض مشايخ ما وراء النهر قال الصدر الشهيد عليه الفتوى

ولا يجوز في شراء دار ... توكيله وجاز في حمار

لكن محل الدار حيث عينا ... مع ثمن يجوز اذ قد بينا

كجنس شيء ان بوجه بينا ... ونوعه او ثمن قد عينا

نوعا فجاز لا اذا ما يجهل ... جهالة فاحشة اذ تبطل

كالثوب والرقيق لا كالبغل ... وفرس لقلة في الجهل

اي لا يجوز التوكيل في شراء دار لانها تختلف اختلاف الاجناس المتباعدة بحسب المحال والجيران فيتعذر الامتثال فان بين المحلة والثمن جاز اذ تصير معلومة وجاز التوكيل في شراء حمار لانه ذكر نوعا معلوما والجهالة فيه من حيث الوصف وهي يسيرة وجاز في جنس علم من وجه وذكر نوعه او ثمن يعين نوعه كعبد تركي او عبد بكذا من الثمن لقلة الجهالة بخلاف التوكيل في شراء عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال كالتركي او الخدمة كالهندي والحاصل انما يجوز في الجنس ان علم من وجه وذكر نوعه او ثمن يدل على نوعه واما ان جهل الجنس جهالة فاحشة كالرقيق والثوب والعبد فلا يجوز التوكيل وجاز في بغل وفرس وحمار لذكر النوع فيقدر الوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يليق به فقد علم ان الجهالة تفحش في الجنس لما اندرج على انواع مختلفة

فى الحقيقة كالدابة لصدقها على الفرس والحمار او على اشيا مختلفة فى المقاصد كالرقيق الصادق على الذكر والانثى وهما مختلفان مقاصدا وكالعبد والجارية الصادقين على ما يكون تركيا وحبشيا مثلا وهما مختلفان مقاصدا فعلم بان الجنس فى اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وان المراد بالنوع كما فى شرح الوقاية الجنس الاسفل اطلق عليه النوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى عند المنطقيين النوع الاضافى فليتامل

قال الوكيل باشتراء عبد　　شريته لآمرى بعقد

وقال بل لنفسك الشراء　　فذكان منك ما بذا امتراء

فان يكن حيا هنا معينا　　فالقول للمامور شرعا بينا

وان يكن معينا وميتا　　فالقول للمامور فيه اثبتا

ان ثمن العبد يكون قد نقد　　اولا فقول امر فيه اعتمد

والعبد حيث لم يكن معينا　　فالقول للمامور فيه بينا

ان كان منقودا واذ لا ينقد　　فقول امر هو المؤيد

اى ان قال المامور بشراء عبد شريته للآمر وقال الآمر بل شريته لنفسك فان كان العبد المامور بشرائه معينا حين التوكيل كان قال له الامر اشتر لى عبد فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمامور مطلقا سواء كان الثمن منقودا اولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور ايضا وان كان غير منقود كان القول للآمر فهذه اربعة اوجه لان العبد المعين اما ان يكون حيا او ميتا وعلى كلا التقديرين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وقد تبين الحكم فى هذه الوجوه واما اذا لم يكن العبد معينا حين التوكيل فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور سواء كان العبد حيا او ميتا وان لم يكن منقودا كان القول للآمر سواء كان العبد حيا او ميتا فهذه اربعة وجوه ايضا وانما كان القول للمامور اذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عما يملك استينافه والمخبر فى التحقيق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقته وهى فى العدة راجعتك وهى مكذبة حيث يكون القول له وبهذا يتقضى عما اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح باقراره عنده اذ لا يملكه بمجرد انشاء العقد لاحتياج الى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمامور ايضا فى العبد المعين الميت اعنى بان قال هلك عندى بعد الشراء اذا كان الثمن منقودا لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج من عهدة الامانة من حيث امر فكان القول له بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا فى هذه الصورة لانه لا يملك استيناف العقد لعدم المحل اذ العبد ميت وغرضه الرجوع على الآمر فكان القول للامر لانه منكر وانما

كان القول للمامور فى العبد الغير معين اذا كان حيا والثمن منقودا لانه يملك الاستيناف فيخبر عما يملك استينافه كما تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة فيما امر به بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا هنا فانه وان ملك الاستيناف الا ان الموضع موضع تهمة بان يكون شراه لنفسه وحيث راى الصفقة خاسرة جعله للآمر وليس فيه دعوى الخروج عن العهدة اذ الثمن لم يكن فى يده كالوكي فلذا كان القول فيه للآمر عنده خلافا لهما ودليلهما كونه يملك الاستيناف وان لم يكن فيه خروج عن العهدة والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين اذا لم يكن الثمن منقودا فيه وجود التهمة فى هذا دون ذاك اذ الوكيل بشراء شئ معين لا يمكنه شراؤه لنفسه كما سياتى وانما كان القول للمامور فى العبد الغير المعين اذا كان ميتا والثمن منقود هنا اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذا لم يكن الثمن فى يده ولا يملك الاستيناف لعدم المحل وغرضه الرجوع على الآمر وهو ينكر فالقول له اعنى الامر لعين ما سبق فى العبد المعين الميت اذا كان الثمن غير منقود فليفهم

وحبسه للثمن المبيعا　　عن آمر كان له مشروعا

فهلكه لديه مسقط له　　عن آمر ان بعده لا قبله

يعنى للوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن اولم يدفع ان يحبس ما شراه عن الموكل حتى يأخذ من الموكل الثمن لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكمية فيصير الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وللبايع حقيقة حبس المبيع عن المشترى حتى يقبض الثمن فكذا هذا ولذا لو وجد الموكل به عيبا يرده على الوكيل ولو اختلفا فى الثمن تحالفا فلو هلك فى يد الوكيل بعد حبسه سقط الثمن عن الموكل كما لو هلك المبيع فى يد البايع قبل التسليم الى المشترى وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يضمن كالرهن لانه محبوس للاستيفا وعند زفر يضمن كالغصب لانه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه امانة فى يده وليس للمودع حبس الوديعة بدين له على المودع فكذا هذا وقوله ان بعده الخ يعنى انما يسقط الثمن عن الآمر ان هلك بعد الحبس لا قبله

ما للوكيل فى شرا معين　　شراؤه لنفسه بالثمن

اعنى الذى سمى فى حين اشترى　　بغير جنسه له تقررا

ليس للوكيل بشراء شئ معين ان يشتريه لنفسه قال الزيلعى اى لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه او صرح بذلك يكون للموكل لانه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغيبة الموكل لما فيه من تغرير الموكل ولذا لو اشتراه لنفسه بحضرة الموكل مصرحا به كان لنفسه لانه يملك

عزل نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة
فتزوجها الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذي اتى به غير داخل تحت امره
اذ الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفا بالاضافة الى نفسه فانعزل
وفى الوكالة بالشراء الداخل مطلق اذ يصح الشراء بالاضافة الى الموكل والوكيل ويكون
للموكل فلم يكن بالاضافة الى نفسه مخالفا فلا ينعزل ويقع الشراء للآمر ولو وكل
رجلا آخر بشراء ذلك الشيء ايضا كان للموكل الاول لان الوكيل اذا لم يملك الشراء لنفسه
فلغيره بالطريق الاولى ولو شرى الوكيل بغير جنس ما سماه الموكل من الثمن وكذا
ان شراه باكثر مما سمى او لم يسم الموكل ثمنا فاشتراه الوكيل بغير النقود كان للوكيل
لانه امكنته المخالفة بذلك لخالف فانعزل فى ضمن مخالفته وكذا لو وكل
وكيلا بشرائه فاشتراه الثانى بغيبة الوكيل الاول فانه يكون للوكيل الاول
لا للموكل الاول لانه خالف ايضا بتوكيل غيره لان الموكل انما رضي برايه بخلاف
ما اذا شراه الوكيل الثانى بحضرة الاول حيث يكون للموكل الاول اذ قد رضي برايه
وهو كان حاضرا

فصل

وليس للوكيل بالخصام قبض على الصحيح فى الاحكام

يعنى ان الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر
وهو المختار للفتوى لان من يؤمن بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغلبة الخيانة
على الوكلاء فى زماننا

لكنما وكيل قبض الدين له الخصام لا بقبض العين

ان برهن الخصم على الايفاء لا ابن كذا على الابراء

برهانه بذاك حقا يقبل لكن به فى العين ليس يعمل

يعنى ان الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل بقبض
العين اذ ليس له الخصومة فاذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على آخر فاقام المديون
بينة على الدفع الى الموكل او على ابراء الموكل ابراه تقبل بينته وكذا اذا جحد الدين
فاقام الوكيل بينة عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض
عبد له عند آخر فاقام المودع بينة على شرائه من الموكل لا تقبل فى حق البيع
بل فى حق قصر يد الوكيل ويوقف الامر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما
سيأتى قريبا والفرق بين قبض الدين وقبض العين ان الوكيل فى الاول وكيل
بالمبادلة فى الحقيقة لان الديون تقضى بامثالها لان الدين وصف فى الذمة
والمقبوض ليس عينه فى الحقيقة وان جعل عينه من وجه لحق الشرع حيث
يجبر رب الدين على القبض اذا قصد المديون الاداء ولو كان تمليك مبادلة

ايضا وكذا اذا ظفر بجنس حقه حيث له الاخذ واذا استوفى احد الشريكين من
الدين قاسمه الشريك الآخر لكنه فى الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل
بعقد المبادلة فترجع الحقوق التى من جملتها المخاصمة اليه بخلاف الوكيل
بقبض العين اذ لا مبادلة راسا فكان امينا محضا بخلاف الوكيل بقبض الدين
فانه كما فى الهداية يشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل
بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو اقام المشترى بينة على الوكيل باخذ الشفعة
ان الوكيل سلمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له ان الواهب اخذ العوض
وكذا اذا اراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهن البايع على رضى الموكل به وكذا اذا وكل
احد الشريكين وكيلا ليقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على ان الموكل اخذ نصيبه
وكذا اذا وكل المشترى رجلا ليرد المعيب فبرهن البايع على قبول المشترى العيب
حيث تقبل فى الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير ان الوكيل بقبض
الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة حيث يكون خصما قبل القبض كما كان هذا
خصما قبل الاخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصما قبل الشراء بل بعده
ثم لما ذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا لو
ادعى على رجل ان فلانا وكلنى بقبض دينه الذى له عليك فصدقه الغريم فانه يؤمر
بالدفع الى الوكيل ولو ادعى انى وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك فصدقه لا يؤمر
بالدفع لان الديون تقضى بامثالها فما يؤديه الغريم هو خالص حقه فكان
اقراره على نفسه فان جاء الداين وصدقه تم الامر والا اخذ منه الدين ثانيا
بخلاف الوديعة لانها عين الغير فلا يعتبر اقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتمام
التفصيل فى الهداية وغيرها وفى فتاوى قاضيخان رجل قدم رجلا الى القاضى
وقال ان فلانا له على هذا الف كذا وقد وكلنى بقبضه وبالخصومة فيه واقام البينة
على ذلك جملة تقبل على الوكالة عند ابى حنيفة ويعيد البينة على الدين وعند محمد
تقبل عليهما جملة وعليه الفتوى وفيها ايضا رجل وكل رجلا بخصومة كل احد
فاحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا للموكل فاقر بوكالته فاراد الوكيل اقامة البينة
عليه ليكون حجة على غيره فالقاضى يقبل بينته ويصير وكيلا مع المقر وغيره ولو
وكله بقبض كل دين له او بكل حق له وبالخصومة فى ذلك يقع على الحق القائم
وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس اذ من اراد سفرا يوكل غيره
بقبض حقوقه ويريد القايم والحادث حتى لا يضيع شيء من حقوقه حتى لا يحتاج
الى تجديد الوكالة فى زمان ولا يمتعون فى الحرج وتمام هذا فى الذخيرة

لكن فى قصر يد الوكيل برهانه فى حيز القبول

مثل الذى بقبض عبد وكلا فبرهن العبد بعتق مثلا

كذا بنقل زوجة ان كانا فبرهنت بانه ابانها
فلا ثبوت فيهما وتقصر يد الوكيل عنهما ويتظر

يريد ان الوكيل بقبض العين لما لم يكن وكيلا بالخصومة حتى لا يقبل البينة عليه في حق العين اعتبر خصما في قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلا بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعتق او كان وكيلا بنقل زوجة الموكل فبرهنت ان الزوج ابانها وكذا اذا برهن ذو اليد على الوكيل بانه اشترى العين من الموكل كما سبق تقبل البينة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق العين لا في حق الموكل وكان القياس عدم القبول راسا اذ الوكيل ليس بخصم الا انها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق زوال ملك الموكل فينظر الامر ويوقف الى ان يحضر الموكل وتعاد عليه البينة

وصح لدى القاضي هنا الاقرار
وصح لدى القاضي هنا الاقرار لا غيره فما به اعتبار

يعني ان الوكيل بالخصومة اذا اقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل مدعيا فاقر الوكيل عليه باستيفاء الحق او مدعى عليه فاقر الوكيل عليه بثبوت الحق صح الاقرار لان الخصومة يراد بها مطلق الجواب مجازا عرفا اعم من الانكار والاقرار بعموم المجاز الا ترى ان القاضي يقول للخصم اجب خصمك بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لا حقيقة ولا مجازا فلو اقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح لكنه ينعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان اقر يخرج عن الوكالة وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كما في الهداية وفي فتاوى قاضي خان اذا وكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه جاز التوكيل وللخصم ان لا يرضى به فان اقر الوكيل على موكله لا يصح لمكان الاستثناء ويصير خارجا من الوكالة

ثم الوكيل نفسه ان يعزل يعزل كذا بالعزل من موكل
لكن بشرط علم ذاك الآخر بعزله ولو بعزل مخبر

اي ينعزل الوكيل بعزل الموكل وبعزل الوكيل نفسه لكن بشرط ان يعلم الآخر فلا ينعزل بعزل الموكل الا اذا علم بالعزل وكذا اذا عزل الوكيل نفسه لا ينعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة بالغا او صبيا وكذا العزل عندهما وعنده يحتاج في العلم بالعزل الى العدالة او العدد فيتم العلم بالعزل

بخبر

بخبر عدل واحد ثم عزل الموكل وكيله مقيد بما اذا لم يتعلق بتوكيله حق الغير كان وكله بالخصومة بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان الطالب انما خلى سبيله اعتمادا على انه يثبت حقه على وكيله متى شاء فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او لم يكن بالتماس الطالب او كان وكيل الطالب فان الموكل يملك العزل

وبالجنون مطبقا اذ يحصل من واحد وموته فتبطل

وينعزل الوكيل بجنونه او جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينعزل بموته او موت الموكل

وبارتداد دارهم ان لحقا كالعجز من موكل تحققا
مكاتبا وحجر من قد اذنا والافتراق من شريكين هنا
وان يكن وكيلهم لم يعلما بهذه الثلاث شرعا فاعلما

وينعزل ايضا بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا اي اذا حكم به حاكم واما قبل الحكم فالوكالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتبا اي ينعزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب وبحجر الموكل الماذون بان وكل ماذون وكيلا ثم حجر على ذلك الماذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود او الخصومات واما الوكيل بقضاء الدين او اقتضائه فلا ينعزل بعزل المكاتب ولا بالحجر على الماذون لان كلا من العجز والحجر يوجب الحجر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه فلا ينعزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شريكين يعني اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا فيما هو من شركتهما ثم افترقا ينعزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والحجر والافتراق فانه ينعزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الامر وقد بطل بعجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

كما اذا تصرف الموكل فيما به توكيله اذ يعزل

وينعزل الوكيل اذا تصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق او بنكاح امراة فنكحها الموكل ثم ابانها فلم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل كذا في شرح الوقاية

كتاب الشركة

ذي شركة الملك كعين تملك بالارث والشراء او ما يترك
بالاتهاب او بالاستيلاء في مال حربي بلا امتراء

وكل فرد منهما كالاجنبي فيما لصاحب بهذا السبب
اي تنقسم الشركة الى نوعين احدهما شركة الملك وثانيهما شركة العقد اما
شركة الملك فهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي وكذا
اذا اختلط مالاهما بلا صنع او خلطاه وحكم هذه الشركة ان كل واحد منهما اجنبي
فيما لصاحبه فلا يجوز له التصرف الا باذنه ولاحدهما بيع نصيبه من شريكه ومن
غيره بلا اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضي خان ولا يجوز
لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به
الشريك رجلان بينهما بعير حمل عليه احدهما شيا من القرية الى المصر فسقط
البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانا وان كان
يرجى حياته ضمن وان ذبحه الاجنبي كان ضامنا وكذا الراعي والبقار اذا ذبح
الشاة او البقرة ان كان يرجى حياتها ضمن والا لا رجلان بينهما دار غير مقسومة
غاب احدهما فللآخر ان يسكن قدر حصته من كل الدار والدابة المشتركة لا يركبها
احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغايب راضيا بركوب الشريك
وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغايب راضيا
بفعل الشريك والكرم او ارض اذا كان بينهما واحدهما غايب او كان الارض
بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته كان له
وفي الكرم يقوم الحاضر فان ادرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته من الثمن ويوقف
حصة الغايب فاذا قدم الغايب خير الغايب ان شا ضمنه القيمة وان شا
اخذه وان ادى خراج الارض يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دينه بغير امره
وكان يتمكن ان يرفع الامر الى القاضي ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل منفرز
من نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغايب لكن القاضي ينظر ان خاف
الخراب كان للقاضي ان يوجره ويمسك الاجر للغايب وفي غير المقسومة للحاضر ان
يسكن بحصته وعن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار اذا خيف الخراب وفي فصول
العمادي اذا كان بينهما دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكنها كلها وكذا الخادم
بخلاف الدابة قال محمد ولو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة فاكلها جاز له
ويبيع نصيب الغايب ويحفظ له ثمنه فان حضر واجاز فيها والا ضمنه قيمته
وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
ارض بينهما زرعها احدهما جميعا ولم يرض الآخر وطالبه بالقلع فالقاضي
يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه وما في نصيبه بقي
كما كان ولو استعمل احدهما العبد المشترك بغير اذن صاحبه فيما يعيب
غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشي المشتركة اذا غاب احد

الشريكين فدفع الآخر المواشي كلها الى الراعي فهلكت يضمن لانه مودع
يمكنه الحفظ بيد اجيره بيت او حانوت بينهما سكنه احدهما لا اجر عليه
وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتاويل الملك انتهى
وشركة في العقد فالايجاب ركن كذا القبول اذ يجاب
يعني النوع الثاني شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كساير العقود
بان يقول شاركتك في بز او نحوه او في عموم التجارات ويقبل الآخر وشرطها
ان يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل
واحد مشتركا بينهما يحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة
فلا يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المباحات اذ لا يصح التوكيل
فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة اوجه
شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين
مفاوضة وعنان فصارت الاقسام ستة
وشرطها ان لا يسمى عدد من ربحها الواحد اذ تعقد
اي وشرطها ان لا يعين لاحدهما عدد دراهم من الربح لان هذا التعيين قد
يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه
منها المفاوضة وكالة كل عن الآخر والكفالة
اذا هما في المال والحرية والدين والبلوغ بالسوية
يعني من اقسام شركة العقد المفاوضة وهي ان يستويا مالا مما تصح فيه الشركة وحرية
ودينا وبلوغا وتتضمن الوكالة والكفالة اي يكون كل منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا له
تحقيقا لمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عبدين او صبيين او مكاتبين فانهم
ليسوا باهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيا منها الا باذن مولاه والصبي لا يملك
الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا
او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطه ان يقدر على بيع ما شراه
شريكه لكونه وكيلا عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر في النقاية
وكان الاولى ذكره كما في الوقاية ومن مقتضى المساواة ان يكون كل منهما
وكيلا عن الآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان
يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة ضمن لعموم ولايته عليه لا يقال قد مر
ان الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب لانا نقول لا يجوز ذلك قصدا ويجوز ضمنا كما سياتي في
المضاربة وان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما ومطالبة

كل منهما فيما باشره احدهما الا انه قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول
له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الشيخ
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا هو ضمني كالوكالة كما في
الدرر **ومشترى كل هنا في الشركة سوى طعام اهله والكسوه**
اي مشترى كل واحد من شريكي المفاوضة لهما الا انه كل منهما قائم مقام صاحبه
في التصرف فكان شراؤه كشرائه الا طعام اهل كل وكسوتهم فانه يكون له
خاصة وكذا استيجار كل ما يسكنه او ما يركبه لحج او غيره وشراؤه اداما
لياكله او امة ليطاها لانه كل منهما عالم حال العقد بحاجته لنفسه
الى ذلك ولا تصدام على شريكه فكان مستثنى دلالة وذلك كالصريح
وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام اهله وكسوتهم
والدين اذ يلزم فردا منهما كان على صاحبه محتما
مما تصح فيه مثل ان شرى او باع اوكان هنا مستاجرا
يريد ان كل دين لزم احدهما مما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار يضمنه الاخر
لانه كفيله وانما قيد بما يصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه كالجناية والنكاح
ونفقة الزوجة والاقارب والصلح عن دم عمد والخلع لخلع امراة معاوضة
على مال لا يضمنه الاخر لان كلا منهما لا يلتزم الا دين التجارة وليست هذه
الاشياء منها واما الدين اللازم لاحدهما من غصب او استهلاك فلا يضمنه الاخر
عند ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كارش الجناية ويضمنه عند
ابي حنيفة ومحمد لانه عوض ولذا صح الاقرار به من الماذون والمكاتب واما الدين
اللازم عن الكفالة بامر المكفول عنه فيلزم الاخر عند ابي حنيفة ولا يلزم عندهما لانها
تبرع ولذا لا تصح من الماذون والمكاتب ويعتبر في المريض من الثلث ولابي حنيفة انها
معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير امر او كفالة بالنفس
وانها حينا عنانا تنقلب ان واحد يورث او ان يتهب
مالا به صحت بشرط القبض لا في العقار ان يكن والعرض
يعني ان ورث احد المتفاوضين او وهب له احد شيئا مما تصح به الشركة كالنقدين انقلبت
المفاوضة عنانا اذا قبض ذلك لان المساواة مما لا شرط في المفاوضة ابتداء وبقاء وقد
فاتت بقاء اذ ما ورثه او اتهبه احدهما لا يشاركه فيه صاحبه والمساواة ليست شرطا
في العنان فتنقلب المفاوضة اليها الا ان يكن ما ذكر من الارث والهبة في العقار
والعرض لانه عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فلا يضرها بقاء
ثم العنان وهي في التجاره جميعها او بعضها مختاره
يعني من اقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة او نوع منها كالثوب او الطعام

وتنفض

وتنفض الوكالة لتحقق المقصود منها وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لان
... بان المفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
... بالا انها من عن له اذا عرض وظهر كانه عرض او ظهر له ان يشاركه في بعض
... ماله لان المساواة غير مشروطة فيها كذا قاله الزيلعي
ببعض ماله وفضل المال من واحد جازت بلا اشكال
وفي استواء الربح لا المالين وعكسه فصح في الحالين
يعني تصح شركة العنان ببعض مال احدهما لان الحاجة ماسة الى ذلك والمساواة
ليست شرطا وتصح مع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي وتصح مع تساوي
... ليهما لا الربح وعكسه اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلوة والسلام
... على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وقال زفر ومالك
... ان تفي لا تصح لان الربح بقدر راس المال كالخسران حتى لو اشترطا الخسران على
خلاف راس المال لم يجز ولنا ان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة
واحد المتشاركين قد يكون احرف واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى المساواة
في الربح فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد
يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لانه اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان
لرب المال فهو بضاعة قال في الخزانة ولا يشترط المساواة في راس المال ولا
يشترط المساواة في الربح فان اشترطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل
الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا او عمل احدهما دون
الاخر وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على
اقلهما ربحا لا يجوز فاذا جاء احدهما بالف درهم والاخر بالفي درهم واشتركا على
ان الربح بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الالف في معنى
المضارب الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا
يفرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترطا العمل على صاحب الالف فهو جائز وان
اشترطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز وان شرطا الربح على قدر راس مالهما
... والعمل من احدهما جاز وان شرطا ان يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين
شرط الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ولو دفع الى رجل الف درهم على ان يعمل بها على ان الربح للعامل
والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء فالقابض ضامن ولو قال اعمل بيني وبينك
على ان الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها فهو ضامن نصف
المال وقيل لا ضمان عليه انتهى
كذا الدنانير مع الدراهم من ذا وذا والخلط غير لازم

اي تصح بدراهم من احدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط ماليهما لان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط

كل عن ابثمن الذي اشترا مطالبا وليس ذاك الاخرا

لكنما الشريك حينما دفع من ماله على شريكه رجع

يعني ان كل واحد من شريكي العنان مطالب بثمن ما شراه وحده ولا يطالب شريكه به لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر هو الاصيل في الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما سبق ثم اذا ادى احدهما ثمن ما شراه من مال نفسه يرجع على شريكه لانه وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل بقدر ما ادى من مال نفسه ولو ادعى احد الشريكين انه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه فهلك العبد كان عليه البينة لانه يدعي وجوب ماله في ذمة غيره وهو ينكر

وما ذكرناه من القسمين فلم يجز بما سوى النقدين

ورايج الفلوس او ما يجري تعاملا من نقرة وتبر

اي لا يجوز المفاوضة والعنان الا بالنقدين ورايج الفلوس والنقرة والتبر ان جرى بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

وبالعروض بعد بيع ظاهر لنصف عرض هنا للآخر

بنصف عرض فلا محاله كانت عنانا ضمنت وكاله

يعني انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فتكون شركة ملك اولا ثم تصير بالعقد شركة عقد وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا قال الزيلعي وحمل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتهما سواء اما في التفاوت فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض احدهما اربعماية والآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير الكل بينهما اخماسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز ان يبيع كل نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت بان باع الواحد ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم ان التقييد ببيع النصف بالنصف هنا وقع اتفاقا او قصد ليشمل المفاوضة والعنان لان شرط المفاوضة التساوي وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باع بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باع جاز ايضا انتهى ملخصا

ثم هلاك مالها اذ يوجد قبل الشراء العقد شرعا يفسد

اي اذا هلك مال الشريكين او هلك مال احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لان المعقود عليه المال فانه يتعين في عقد الشركة كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة وهي التي لا تكون في ضمن العقد اما انه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظ وكذا اذا هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين كذا في الهداية ثم ان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم والشركة شركة عقد ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فمشتريهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان انصافا فانصافا لان الشركة ان بطلت فالوكالة باقية فكان مشتركا بحكم الوكالة شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في مال الآخر وان لم يوكله صريحا فلا يكون لهما بل لمن شرى خاصة لان الوكالة متضمنة في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل ما في ضمنها كما في الدرر

وفي المفاوض والعنان يودع كل لما يختاره ويبضع

اي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يودع مال الشركة اي يدفع مال الشركة وديعة لان للشريك ان يدفع مال الشركة لمن يحفظه باجر فالدفع لمن يحفظ بلا اجر وهو المودع وله ان يبضع اي يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه بغير شيء لان له ان يستعمل من يتجر فيه باجر فبدون اجر اولى

كذلك التوكيل او ان يدفعا مضاربا به فذلك تبعا

اي جاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يضارب اي يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا وبالتصرف في المال وكيلا وبالربح اجيرا وللشريك ان يفعل هذه الاشيا في مال الشركة على الانفراد فكذا مع الاجتماع وجاز لكل منهما ايضا ان يوكل من يتصرف في الشركة بالبيع والشراء لان ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة

والمال عند اي فرد كانا امانة لا يقتضي الضمانا

يعني ان المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه احدهما ان هلك

وشركة الصنايع التقبل من صانعين حيث كل يعمل
بالاشتراك لاتحاد الحرفة او اختلاف لاختلاف الصنعة

اي القسم الثالث من الشركة شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي
ان يشترك صانعان متفقا الصنعة كخياطين او مختلفاها كخياط وصباغ
ويتقبلا العمل باجر بينهما فتصح ذكر في الكفاية والكافي ان شركة الصنايع قد
تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند اجتماع الشرايط لجواز تحقق المساواة
في الاعمال كما في الاموال ففي المفاوضة يشترط المساواة في العمل والربح فيكون
كل منهما كفيلا ووكيلا عن الآخر وعلى هذا القياس العنان كما عرف ولو اطلقا
كانت عنانا وهو المتعارف ففي العنان يجوز التفاضل في الحاصل بالعمل
مع شرايط التساوي في العمل انتهى

صحت بشرط الاستواء في العمل مع استواء الاجر حيثما حصل
كشرط الاستواء فيما يعمل والاجر اثلاثا اذا ما يجعل

اي تصح ان شرطا المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل نصفين
والمال المستفاد منه اثلاثا ومقتضى القياس ان لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة
على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن وجاز ذلك استحسانا لان العمل لا يتقوم
الا بالعقد او شبهه فاذا قوما على احدهما بشيء وعمل الآخر بانقص منه او ازيد
جاز كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة ثمن عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون
عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال

كل بما شريكه تقبلا من صنعة مطالب ان يعملا
ويطلب الاجر فمن اداه اليه يبرا حيثما اعطاه

يريد ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما
يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه قال في الهداية وهذا
ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت
مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل منهما مضمون على الآخر ولذا يستوجب
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضا
البدل

والكسب ما بينهما وان حصل من واحد لا غيره فيما العمل

يعني ان الكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما اما الذي عمل فظ واما الذي
لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان
ولزوم العمل اذ الضمان سبب للاستحقاق

وشركة الوجوه ان تشاركا ليشريا بالوجه ما هنالكا

من

من غير ملمال وان يبيعا فالعقد كان ههنا مشروعا

اي القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما
ويبيعا وما رحاه يكون بينهما وسميت بذلك لانهما انما يشتري بها من له وجه
عند الناس وهذا العقد مشروع جايز عندنا وهو قسمان ايضا مفاوضة وعنان
كما قال

وتارة تكون بالمفاوضة اذا تساويا بلا معارضة

اي تارة تكون مفاوضة اذا تساويا فيما تقدم في المفاوضة وروعي فيها شرايط المفاوضة
كما تقدم

وانها تضمنت وكالة كل عن الآخر والكفالة

اما الوكالة فلما مر انه لا يجوز التصرف على الغير الا بولاية او وكالة ولا ولاية
فتعينت الوكالة واما الكفالة فتحقيقا لمعنى المفاوضة كما تقدم

وشركة العنان ان لا يعتبر فيها مساواة كما قد اشتهر
وقد تضمنت وكالة فقط وان يكن كلاهما فيها اشترط
تناصفا في المشترى فالربح كذا وشرط الفضل لا يصح

اي القسم الثاني من شركة الوجوه العنان وهي ان لا يعتبر فيها المساواة وهي
تتضمن وكالة كل منهما عن الآخر لما مر وان شرطا مناصفة المشتري فالربح
يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا شرطا المثالثة في المشتري حيث يكون
الربح كذلك وشرط الفضل لا يصح اي شرط فضل الربح على مقدار الملك لا يصح
لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالذي
يتقبل العمل من الناس ويلقيه على تلميذه حتى لو القاه عليه باقل مما
تقبله يطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذه الوجوه الا ترى
ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي نصف ربحه لا يستحق شيئا
لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان
والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير
جايز

ولم تجز باخذ ما يباح فذا الاخذ له مباح

اي لا تصح الشركة في اخذ المباحات عندنا خلافا للشافعي وذلك كالاحتطاب
والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبراري لان الشركة
تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية
التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحققه
هنا لان الوكيل يملك اخذ المباح بلا اذن الآخر واذا بطل التوكيل
بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة فيختص بمن اخذ اذا لم تصح
الشركة وكذا لا تصح في الاستقاء بان كان من احدهما العمل والآخر الراوية
والبغل فالكسب للعامل وللآخر اجر المثل

لكن معا ان حصلاه يجعل نصفين بين زين ما يحصل
اي ان حصلا المباح معا جعل بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق
اما لمن اعان او ذي العده فاجر مثل لم يفت في العلاء
لنصف قيمة وذا لم يزد عند ابي يوسف لا محمد
اي اذا اشتركا في الاحتطاب مثلا على ان يقلع احدهما ويجمع الاخر وكذا اذا اشتركا في الاستقاء على ان العمل من احدهما والبغل والراوية من الاخر كان للمعين وهو الذي يجمع او يحمل اجر المثل وكذا لصاحب العدة اجر المثل لا يزاد على نصف القيمة عند ابي يوسف لانه رضي به لرضاه بنصف المسمى خلافا لمحمد لانه عنده يكون للمعين وصاحب العدة له اجر المثل بالغا ما بلغ
ثم على مقدار مال تحسب ان يفسد الربح كذاك يوجب
اي الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرطا الفضل لان الربح تبع للمال فيتقدر بقدره كالريع في المزارعة فقوله الربح فاعل يحسب والشرطية معترضة والضمير في تفسد للشركة
والموت مبطل كذا ان يلحق بدارهم مثل الجنون المطبق
اي تبطل الشركة بموت احدهما او بلحاقه بدار الحرب وبجنونه المطبق لان الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها منها سواء علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حال يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير فانه يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي
ليس له زكاة مال صاحبه الا اذا اجازه من جانبه
اي ليس لاحدهما ان يودي زكاة مال الاخر الا باذنه لانه ليس من جنس ما يباشره من التجارة
لكنما لكل ان اذن فاديا ولاء الثاني ضمن
اي ان اذن كل لصاحبه فاديا على التعاقب ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم لانه مامور باسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن لانه صار معزولا باداء الموكل فيكون معزولا حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم وعدمه كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل هذا عنده وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا وفي الزيادات عندهما لا يضمن علم او لا
ثم اذا ما اديا ذاك معا ضمن كل قسطه اذ دفعا
اي ان ادى كل زكاة صاحبه في زمان واحد وكذا اذا لم يعلم المتقدم والمتاخر ضمن قسط صاحبه ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة

كتاب المضاربه

هي مشتقة من الضرب في الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهي مشروعة لحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه ومهتد في التصرف صفر اليد من المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وهي شرعا عقد شركة في الربح بمال من واحد وعمل من اخر قال الزيلعي وركنها ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان ما رزق الله بيني وبينك او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان والربح بينهما شائعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وان يكون راس المال معينا مسلما اليه وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب وانواعها عامة وخاصة وسياتي تفصيل كل من ذلك
في الربح عقد شركة ان يحصل فالمال من هذا وهذا يعمل
وهو الذي سموه بالمضاربه تضمن الانواع بالمناسبه
فانها ايداع مال اولا وانها التوكيل حيث عملا
يعني ان المضاربة ايداع اولا لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة فلا يكون كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون كالرهن فاذن هو امانة والمضاربة توكيل عند عمل المضارب لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال ثم اذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فيه ما ذكره في شرح الطحاوي وهو ان يقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل وعمل المعين ينتقل الى المستعين فيصير كان المضارب الاول هو الذي عمل فيه بنفسه فما ربح يكون بينهما على ما شرطا وياخذ راس المال لانه بدل القرض وان هلك هلك على المستقرض وحيلة اخرى هي ان يقرض جميع المال الا درهما ويسلمه اليه ويعقدا شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فان ربح كان على ما شرطا وان هلك هلك على المستقرض
وشركة تكون حيثما حصل ربح من المال بسابح العمل
اي هي شركة في الربح اذا حصل الربح لانه حصل من المال والعمل
وانها غصب اذا ما خالفه فيلزم الضمان بالمخالفه
يعني ان المضاربة تعود غصبا اذا خالف المضارب رب المال لانه يكون متعديا على مال الغير حتى لو رضي المالك بعده بما صنع المضارب واجازه لا يرتفع

الغصب كما نقله صاحب الدرر وغيره
بضاعة اذا لرب المال يشترط الربح على الكمال
اي هي بضاعة اذا شرط الربح كله لرب المال لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا
وكان عمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانها
مصرح بها قرض اذا الربح تماما اشترط لعامل وهو على الغني شرط
اي هي قرض اذا شرط جميع الربح للعامل اعني المضارب لانه لا يستحق الربح كله الا
اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضى
هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رد المال فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولان
القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما
فكان اولى لانه اقل ضررا وفي شرح الوقاية اعلم ان في العبارة تساهلا لان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا فكانه بطريق التغليب
فالحق ان يقول المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى اخر
ليعمل بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون الربح للعامل قرض
انتهى وهو ظاهر لكن المتون على هذا النمط والتسامح لظهور المقصود اشترط ركنا
بابنا المجهول اجارة فاسدة اذ تفسد فاجرة المثل يقينا توجد
ان يحصل الربح بها او ما حصل فما للعامل سوى اجر العمل
اي هي اجارة فاسدة ان فسدت فيجب للعامل اجر المثل اذ هو لم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل عمله حصل ربح او لا فليس للعامل تعلق في الربح وليس له الا اجر مثل
عمله لكن على ما اشترطا لم يزد عند ابي يوسف لا لمحمد
اي لا يزاد اجر المثل اذا فسدت على ما شرطاه فيها كما هو حكم الاجارة الفاسدة
وهذا عند ابي يوسف لا عند محمد وعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
والمال في صحيحها وما فسد امانة فلا ضمان ان نفد
اي المال في يد المضارب امانة سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال لما قصد
ان يكون المال عنده مضاربة قصد ان يكون امينا وله ولاية ذلك
واشترطوا في المال ان تصحا شركة فيه لذاك صحا
بثمن العروض حيثما امر شريكه ببيعه وذا اثر
اي يشترط في المضاربة ان يكون المال مما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس
لانها شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح فيه الشركة فلذلك صح عقد المضاربة بثمن
العروض بان دفع اليه عروضا وامره ببيعها ليعمل بثمنه مضاربة لانه لم يضف
الى العروض بل الى الثمن وهو مما تصح فيه المضاربة وهي مما يضاف الى الزمن المستقبل
لانها تتضمن الوكالة والوديعة والاجارة وكلها تضاف الى المستقبل

والشرط

والشرط ايضا ان يكون عينا ولا يصح ان يكون دينا
فلا يجوز ان يقول اعمل مضاربا بما لي عليك لي
وجاز خذ ديني منه واعمل مضاربا فصح ذا ان يقبل
يعني يشترط فيها ان يكون راس المال عينا لا دينا له على الذي يريد ان يكون
مضاربا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من
الدين فلا يجوز ان يقول له رب المال اعمل مضاربة بما لي عليك وجاز ان
قال اقبض ديني الذي لي على فلان واعمل به مضاربة لانه اضافها الى الزمن
المستقبل وهو زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة اذا
قبل المضارب ونقل بعضهم انه اذا قال له اقبض جميع ما لي على فلان واعمل به
مضاربة فقبض النصف وعمل به مضاربة جاز ولو قال له اقبض جميعه ثم اعمل
به مضاربة لا يجوز لانه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف عقيب قبضه
وكذا في الواو اذ يجوز ان يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل
الجميع بخلاف ثم اذ لا يكون الا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر
وشرطها تسليمه المضاربا كذا شيوع الربح كان واجبا
اي يشترط تسليم المال الى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لان يده على المال يد امانة
فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرطا في المضاربة ان يعمل رب
المال مع المضارب فسدت لان هذا الشرط يمنع صحة المضاربة اذ شرطها تسليم
المال الى المضارب فكان مفسدا لها ضرورة سواء كان العاقد المالك او غيره
كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان يد الصغير
على المال بجهة الملك كالكبير وبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب وشرطها ايضا
شيوع الربح بينهما لان عدم شيوعه بينهما بان يسميا لاحدهم دراهم منه او دنانير يؤدي
الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى
وجاز ان يطلق له فيها العمل البيع بالنقد ومعهود الاجل
اي جاز للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان او مكان او تجارة معينة ان
يبيع بالنقد وبالاجل المعهود لان البيع بالنقد والنسيئة من صنيع التجار بل
النسيئة اقوى في تحصيل الربح لكن باجل يعهد بين التجار الا بما لم يعهد كعشرين سنة
ونحو كذلك التوكيل ايضا والسفر بها ان اطلقت فلا ضرر
كذاك لا ضير اذا ما ابضعا ولو لرب المال او ان اودعا
اي جاز للمضارب في مطلقها ان يوكل بالبيع والشراء ويسافر ويبضع ولو كان
البضاعة لرب المال لان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح
ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف وجاز للمضارب ان يودع مال المضاربة ايضا

وجاز رهنه كذا الايجار   والارتهان جاز واستيجار
كذا احتياله على من اعسرا   جاز كما جاز على من ايسرا

اي جاز للمضارب ان يرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يحصل المقصود اعني الربح الا بما يصنعه التجار فيتناول كل ما هو من صنيعهم

والقرض واستدانة ما جازا   الا اذا صرح حتى اجازا

اي لا يجوز للمضارب الاقراض ولا الاستدانة الا اذا اجاز المالك ذلك صراحة بان ينص على ذلك لان الاقراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل ذمة المالك فلا يجوز الا ان ينص عليها فاذا اذن واستدان فالمشترى بينهما نصفين على منوال شركة الوجوه فهو من شركة الى المضاربة فلا يتغير موجبها وصورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافي ان يشترى شيئا بالدراهم او الدنانير بعد ان اشترى سلعة براس المال او يشترى بمكيل او موزون وراس المال الذي بيده دراهم او دنانير لانه اشترى بغير راس المال فكان استدانة بخلاف ما لو اشترى بدنانير وراس المال في يده دراهم او بالعكس لان الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين

لا يخلط المال ولا يضارب   بغير اذن مالك مضارب
الا اذا قال برايك اعملا   فان يفعل هذا وكذا حملا
بماله كذاك ثوبا قصرا   تبرعا يكون لا ان حمرا

اي لا يجوز للمضارب ان يخلط مال المضاربة بماله ولا ان يدفع مضاربة الا باذن المالك بذلك او بان يقول له اعمل برايك فيجوز الخلط والمضاربة بولحد من الامرين بخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يجوز ان الا بصريح الاذن فاذا قال له رب المال اعمل برايك فحمل سلعة المضاربة او قصر ثيابها بماله كان تبرعا لان هذا استدانة على رب المال وهي لا تجوز الا بصريح الاذن بخلاف ما لو حمر الثوب اي صبغه احمر اذ لا يكون متبرعا لانه خلط ماله وهو الصبغ بمال المضاربة وهو مادون بالخلط اذ ينتظمه قوله اعمل برايك فاذا بيع الثوب كان حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب ابيض على المضاربة وانما قيد بالتحمير احترازا عن السواد فانه نقص عند ابي حنيفة وسائر الالوان كالحمرة وقد مر تفصيله في الغصب

ولا يجاوز ما به كان امر   من بلدة او سلعة مما ذكر
كذاك ان شخصا ووقتا عينا   فان يجاوز ذاك خاصمنا
فربحه له كذا الخسران   عليه اذ في غصبه الضمان

اي اذا عين رب المال بلدة او سلعة او شخصا او وقتا فليس للمضارب ان يجاوزه

ولو

ولو جاوز ضمن للمخالفة لان هذا التقييد مفيد كما ذكرنا مثله في الوديعة ان التجارات تختلف باختلاف الازمنة والامكنة والامتعة والاشخاص فليس للمضارب المخالفة وليس له ان يعطي مال المضاربة بضاعة لمن يخرجه من تلك البلدة لانه ليس له ذلك بنفسه عند التقييد فلا يدفع الى غيره فان خالف ما قيد به رب المال ضمن وكان الربح له يتصدق به والخسران عليه لانه صار غاصبا بذلك فاذا اخرج من تلك البلدة ولم يشتر به وعاد رجع المال مضاربة وزال الضمان كالمودع اذا خالف وعاد الى الوفاق

وفيها تزويجه لا يشرع   كعتقه منها فكل يمنع

اي لا يجوز للمضارب ان يزوج عبد المضاربة ولا امتها لان ذلك ليس من اعمال التجارة

كذا شراء من يكون يعتق   شرعا على ذي المال منها مطلقا

اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او يمين كان قال ان ملكته فهو حر لانه ماذون بتصرف رابح اذ هو المراد من المضاربة بخلاف الوكيل بالشراء فانه مامور بالشراء مطلقا حتى لو قيد قائلا اشتر لي عبدا ابيعه او امة اطاها لم يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كما في المضاربة

ولا شرا من عليه يعتق   ان ثم ربح حاصل محقق
فان شرى فما شراه قد وقع   له وان لا ربح فيهما امتنع

اي ليس للمضارب ايضا ان يشتري من يعتق عليه ان كان في مال المضاربة ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان شرى اي في الصورتين كان للمضارب واما اذا شرى من يعتق عليه ولم يكن في المال ربح صح شراوه للمضاربة لانتفاء المفسد

وانه اذ يكون في الحضر   انفاقه من ماله في السفر

يعني ان المضارب اذا عمل في المصر فنفقته عليه في ماله لا في مال المضاربة بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر يكون محتبسا نفسه لاجلها بخلاف ما اذا عمل في مصره لانه يكون في مسكنه الاصلي لا لاجلها قال الزيلعي وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد وذكر في الكافي ان نفقته عليه لانه لم تجر العادة ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر

فمنه مطعوم كذا المشروب   وكسوة كذلك الركوب
ان بالكراء والشراء والعلف   من ماله الكل بقدر يوتلف

اي في السفر طعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه بشراء او كراء وعلف ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

فالفضل مضمون واجر الخادم من مالها وغسل ثوب لازم
اي يضمن اذا انفق الزايد على القدر المعروف واجر خادم يخدم من مال المضاربة
وكذا غسل ثوب للمضارب لانه اذا كان ذا ثياب وسخة لايرغب التجار في معاملته
اما الذي يكون مادون السفر يغدو فلا يبيت منه في المقر
باهله فحكم حكم السفر فان يبت فحكمه حكم الحضر
اي مادون السفر ان كان بحيث يغدو اليه ولا يبيت باهله فكالسفر فتكون نفقة
المضارب فيه في مال المضاربة وان كان بحيث يغدو ويبيت باهله فيكون نفقته
عليه لان اهل المصر يتجرون ويبيتون في منازلهم
والربح ان يكن محققا يستوفي رب المال ما قد انفقا
منه الى تمام راس مالها ويقسم الباقي على منوالها
لان المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما صرف
للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح
وان يكن بغير اذن ضاربا مضارب كان الضمان واجبا
عليه حين الفعل او اذ يربح ثان وما قدرت فهو الارجح
اي اذا ضارب المضارب بلا اذن رب المال يضمن عند عمل المضارب الثاني في ظاهر
الرواية عنه وهو قولهما وقيل يضمن عند ربح الثاني وهذا رواية الحسن عن
ابي حنيفة ولا يضمن بمجرد الدفع لان للمضاربة ايداع اولا وللمضارب ان يملكه
ثم وجه رواية الحسن انه اذا ربح ثبتت له الشركة فيضمن كما لو خلط بماله
ووجه ظاهر الرواية ان العمل سبب الربح والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه
فيضمن عند العمل وهذا هو الارجح
ان يشرطا العبد رب المال من ربحها جاز بذا المنوال
اي عاملا يكون في المضاربه مع الذي مولاه كان ضاربه
يعني اذا اشترطا العبد رب المال شيئا من الربح على ان يعمل مع المضارب يصح فان للعبد
يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه ولو مع الحجر خصوصا اذا صار ماذونا
بسبب هذا الاشتراط فليس يده يد المالك حتى يكون مانعا من تسليم المال الى
المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال فانه لا يصح لعقد السلم
لكن اذا امامات فرد منهما فههنا بطلانها تحتما
كذاك بارتداد رب المال ان يلحق الدار لدى الضلال
اي تبطل بموت واحد من رب المال والمضارب لانها توكيل والوكالة تبطل بموت
الموكل او الوكيل وتبطل ايضا بردة المالك اذا لحق بدار الحرب لا بردة المضارب
اما بعزله فليس يعزل الا اذا العلم اليه يوصل

اي لا ينعزل المضارب اذا عزله المالك الا اذا علم المضارب بذلك كما هو شان الوكيل
فان يصل ببيع عروضها اذن من غير ما تصرف في ذا الثمن
والنقد ان جنس راس المال وفي خلافه فبالابدال
يعني اذا وصل اليه العلم بالعزل له ان يبيع العروض ولا ينعزل عن بيعها لان له
حقا في الربح ولا يتوصل اليه الا بالنقد من غير تصرف في الثمن لان بيع العروض
انما كان لضرورة التوصل الى الربح بالنقد والضرورة منتفية في الثمن وقوله
والنقد اذا كان من جنس راس المال عطف على الثمن اي ليس له التصرف في النقد
اذا كان من جنس راس المال لعدم الضرورة واما في خلافه في نقد ليس من جنس
راس المال فيتصرف فيه بالابدال بجنس راس المال وهذا استحسانا وكان
القياس ان لا يتصرف لان النقد متحد من حيث الثمنية
بجنسه وحيث منها يفترق وبعضه دين هناك اتفق
يطلبه حيث الربح قد تحصلا اولا فرب المال فيه وكلا
قوله بجنسه متعلق بالابدال والضمير عايد الى راس المال كما تقدم بيانه وقوله
وحيث منها يفترق بالبنا للمجهول يريد انهما لو افترقا من المضاربة وبعض مالها
دين على الناس يلزم المضارب ان يطلبه حيث يحصل الربح في المضاربة لان
المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل
وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا
يجبر على اتمام ما تبرع به فيوكل المضارب رب المال في طلب الدين لان حقوق
العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة
بالدين الا بتوكيل من المضارب لرب المال لئلا يضيع حقه
وهكذا كل وكيل حكما بالبيع لم يجبر بقبض حتما
اذا ابى التقاضي الوكيل بلى لرب ماله يحيل
يعني ان ما ذكر من توكيل المضارب رب المال في استيفا الدين الحاصل من عقد
المضاربة هو شان كل وكيل بالبيع وكذا ساير المستبضعين لا يجبر واحد منهم
بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على ان يحيل
رب المال بالثمن على المشتري وقد سبق مثل هذا في كتاب الوكالة
ولا كذا الدلال والسمسار فالحكم ان يمتنع الاجبار
اي ليس الدلال ولا السمسار كما ذكر من المضارب والوكيل بالبيع اذا ابيا تقاضيه
بل يجبران على طلب الثمن لانهما يعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد بالسمسار الذي تجلب اليه الحنطة ونحوها
ليبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالاجر بيعا او شراء وهو بكسر

الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسي معرب والجمع سماسرة وهو من يبيع
ويشتري للناس او يبيع شيا معلوما لا تقع الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر
على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البايع او المشتري والحيلة
في صحتها ان يستاجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة لان العقد
تناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه
في المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجر ليكون
ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان
كما قاله الزيلعي رحمه الله تعالى

وما توى من ماله بعد ما حسب من ربحها واذ يزيد لا يجب
تضمينه لانه امين فيه فلا يلزم التضمين

اي ان هلك من مال المضاربة فهو من الربح لا من راس المال وان زاد الهلاك على
الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا هذا وان اقتسما الربح والمال
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح فياخذ المالك راس ماله وما فضل بينهما
بينهما وما نقص لم يضمنه لانه امين وان اقتسما الربح ثم فسخاها ثم عقدا عقدا اخر
فهلك المال لم يترادا الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
وهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر

ان قال رب المال قد عينت نوعا والتخصيص قد نفيت
فالقول للاخر باليمين اذ يكون جاحد التعيين

يعني اذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم او ادعى رب المال التعيين
في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لما تقدم
في الوكالة ان الاصل في المضاربة العموم كما ان الاصل في الوكالة الخصوص
والقول لمن يتمسك بالاصل

وان يقل عينت نوعا آخرا فقول رب المال قد تقررا

اي ان يعين المضارب نوعا آخر غير النوع الذي عينه المالك بان ادعى المضارب
نوعا ورب المال نوعا آخر كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان
القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى
نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان بان قال دفعت
اليك لتعمل في البر في رمضان وقال المضارب بل لاعمل في الطعام في شوال
فبينة الاخير اولى لان اخر الشرطين ينسخ اولهما قاله الزيلعي

كذاك حيث يدعي الايداعا ذو المال او ان يدعي الابضاعا
وذو يد يقول بل اقرضتني ذا المال او يقول بل ضاربتني

اي

اي كذلك القول لرب المال اذا ادعى ان ذا المال وديعة عند هذا وقال ذو اليد
هو مضاربة او قرض لان ذا اليد بعد ما اعترف ان المال للمالك يدعي تملك
بعمل او بنفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذي اليد

كتاب المزارعة

عقد على الزرع ببعض الحاصل لديهما يصح للتعامل

هي مفاعلة من الزرع وفي الشريعة عقد الزرع ببعض الحاصل اي الخارج من الزرع
وهي عندهما للتعامل الناس سيما الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وان كان
القياس عدم جوازها فقد يترك القياس للتعامل كالاستصناع ولما روي انه
عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد
شركة بين المال والعمل فجازت اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان
ذا المال قد لا يهتدي الى العمل وذو العمل لا يجد المال فمست الحاجة الى ذلك
بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل
في تحصيلها وله انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار
ببعض ما يخرج فكان كقفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كذا من الحنطة
بقفيز منها ولان الاجر مجهول او معدوم ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام
اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح هذا والفتوى على قولهما وفي
الخلاصة ان ابا حنيفة فرع مسايل المزارعة على قول من جوزها علما بان الناس لا ياخذون
بقوله

والشرط ان يكون كل اهلا كذا صلاح ارضها محلا
لزرعها وذكر مقدار الزمن وذكر رب البذر والجنس وان
يذكر فيها قسط ذاك الاخر كذا شيوع خارج في الاخر
كذاك الشروط فيها التخليه للعامل الارض فهذي ثمانيه

اي شرط صحتها ان يكون كل من العاقدين اهلا للعقد بان يكون حرا مكلفا كما في ساير
العقود وصلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدون ذلك وذكر المدة
لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من العامل وعلى منفعة العامل
ان كان البذر من رب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط
فيها ان لا تكون اقل من ما يمكن فيه المزارعة وان لا يكون بحيث لا يعيش احدهما
مثلها وذكر رب البذر لانه المستاجر وذكر جنس البذر ليصير الاجر معلوما وذكر
قسط ذلك الاخر وهو غير رب البذر لانه اجرة عمله او ارضه وشيوع الحب الخارج
بين العاقدين اذ به يتحقق معنى الشركة اذ هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة
انتهاء كذا يشترط فيها التخلية اي ان تخلى الارض للعامل فلو شرط عمل رب الارض
مع العامل لا يصح فهذه الشروط ثمانية كما بينا

يسرى

وشرط رفع البذر كالخراج　　وقسم باق بعد ذا الاخراج
كتبنها الغير رب البذر　　ان يشرط الفساد فيه يجري

اي يفسدها شرط رفع البذر اي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة
كالخراج بان شرطا رفع الخراج ثم القسمة اذا كانت الارض خراجية خراجا
موظفا لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك القدر او ان شرطا التبن لغير رب
البذر لانه قد لا يخرج الا التبن

لكن لرب البذر اذا اشترط　　جاز كما ان اغفلا ما شرط

اي وصح العقد ان شرط التبن لرب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة او
اغفلاه ولم يتعرضا للتبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط
لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تبع للحب

وانما يصح هذا العقد　　في اوجه ثلاثة تعد
اذا ارضها وبذرها بالبقر　　لواحد وعمل للآخر
او كانت الارض له والباقي　　يكون للآخر بالاطلاق
والارض والبذر لواحد كما العمل مع بقر لذا فيما تم خلل

اي انما تصح المزارعة في ثلاث صور الاولى ان تكون الارض والبذر والبقر لواحد
والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون مستاجرا للعامل وحده باجرة معلومة
من الخارج كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من صاحب الثوب
والثانية ان تكون الارض لواحد ويكون الباقي للآخر لان صاحب البذر يكون
مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجر الارض بدراهم
في الذمة والثالثة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لانه
يكون صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز كمن استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه فصحت في هذه الثلاثة لا غير وفسدت ان كانت
البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي
للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم تصح به عند الانفراد لم تصح به عند
الاجتماع

وان تصح يجب المشروط　　اذ ذلك العقد به منوط

اي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطاه من الخارج اذ العقد منوط به

ولم يكن شيء بها للعمل　　ان لم تغل شيء ما حصل
وان ابى عن فعلها بالجبر　　يلزم لا كذاك رب البذر

اي لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة
فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت
شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم يخرج

الارض شيئا حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من
وجوبه فيها ثم ان ابى عن المضي فيها يجبر لا صاحب البذر اي لا يجبر صاحب
البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تنفسخ بالعذر
فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها قبل القاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه
المضي فيها الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج
ام لا فصار نظير ما اذا استاجره لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر
على العمل لانه لا يلحقه ضرر فلا تنفسخ من غير عذر

فان ابى هذا وعامل كرب　　ارضا باجر مثل قد وجب
وفي فسادها يكون ما خرج　　منها لرب البذر ليس من حرج
وذاك اجر المثل لا يزاد　　على الذي كان به انعقاد

يعني ان ابى رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعد ما كرب العامل الارض
وقلبها للحرث يجب على رب البذر ديانة ان يرضي العامل بان يعطيه اجر عمله
فانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم
من الخارج ولا خارج وقوله ثم اذا ما فسدت الخ شروع في احكام فسادها
اي اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر المثل اي اجر مثل
عمله ان كان عاملا واجر مثل ارضه ان كان رب الارض وان كان البذر لهما
فالخارج بينهما وعلى العامل اجر مثل نصف الارض ولا شيء له على رب الارض
لعمله لانه عمل في امر مشترك ثم اذا كان للآخر اجر المثل لا يزاد على ما كان شرط
في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والاخر ان للآخر فعلى العامل
اجر مثل الارض والبقر على الصحيح

ويبطل العقد بموت فرد　　ان عاقد النفسه في العقد
والحكم في الزرع اذن ان يترك　　عند مزارع الى ان يدرك

اي تبطل بموت احد عاقدين عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهو القياس
وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد
الزرع ثم يبطل في الباقي ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب العامل
بطلت ولا شيء للعامل

ويفسخ العقد بدين محوج　　لبيعها او زرعها ان يخرج
لم تبع الارض الى الحصاد　　واخرت حتما الى الميعاد

وتفسخ عقد المزارعة بدين محوج الى بيع الارض كما في الاجارة ولا يبقى
للعامل شيء لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو نبت الزرع لم تبع الارض
حتى يستحصد الزرع لما فيه من ابطال حق المزارع وفي عدمه تاخير حق الغرماء

وهو اهون ولو حبس القاضي رب الارض اطلقه اذ الحبس جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

وقبل ادراك اذا مضت على مزارع اجر لمثل قوبلا
لمالك الارض من النصيب له الى الادراك بالوجوب

يعني اذا مضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يدرك الزرع ويستحصد لان العقد لما انتهى بمضي المدة وكان في ترك الزرع صون ابقيناه باجر المثل الى ان يدرك فيجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره

ثم عليهما هاهنا ما ينفق كاجرة الحصاد او ما يلحق
به وشرط على المزارع يصح في القول الصحيح الشايع

اي نفقة الزرع كاجرة سقيه ومؤنة حفظه هنا اي بعد مضي مدة المزارعة عليهما بالحصص كاجرة الحصاد وما يلحق به من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشيا بعد انتهائه وهو مال مشترك بينهما فيجب عليهما بقدر ملكيهما وان شرط شيء من ذلك على العامل حين العقد يصح في القول الصحيح وهذا قول ابي يوسف وبه يفتى للتعامل وقال قاضيخان يفسد العقد في ظاهر الرواية وان شرط شيء من هذه الاعمال على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم التعارف كما في بعض شروح النقاية

فصل المساقاة

اما المساقاة فدفعه الشجر لمصلح بحصة من الثمر

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من الثمر بالسقي والتربية والحفظ وتصح في الكرم والشجر والرطاب وهي البقول كالكراث والاسفاناخ وتصح في اصول الباذنجان وفي النخل

وانها في الحكم كالمزارعه وفي الشروط فهي فيها واقعه

قال صدر الشريعة حكم المساقاة كحكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وانها باطلة عند ابي حنيفة وان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما في بيان البذر فلا اذ لا يمكن في المساقاة قال الزيلعي شروطها كشروطها الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه بخلاف المزارعة اذ لا يجبر رب البذر والثاني انه اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر لا كالمزارعة والثالث اذا استحق النخيل رجع العامل باجر مثله والمزارعة بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها

ادام تبين في المساقاة صحت كما قلنا

لكن بغير مدة قد تقع فهي على اول ثمر تطلع

يعني هي كالمزارعة لكن قد يقع شرعا بلا ذكر المدة فهي على اول ثمر يخرج لان الادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

وبذر رطبة كما في الثمر ادراكا او وقتا وان لم يذكر

يعني ان بذر الرطبة في الحكم كما في الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقت اي لا ذكر وان لم يذكر الوقت فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة ويقع على اول رطبة تخرج لانه له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتدا فتمحض الجهالة وبخلاف الغرس الذي نبت ولم يثمر اذ لا تجوز المساقاة فيه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمار يتفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها

وذكره لمدة فيها الثمر خروجه ليس بمعلوم الاثر
يكون مفسدا وما قد يخرج فيها وقد لا فهو لا يحرج

يعني يفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر بخلاف ذكر مدة قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود

وكان للعامل اجر المثل ان عدم الخروج في المحل

يعني ان لم يخرج الثمار في المدة وخرجت بعدها كان للعامل اجر المثل لان الخطا يبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثمر اصلا لم يفسد العقد وكان صحيحا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لآفة سماوية فلم يتبين الخطا في المدة

وانها يصح والثمار يا نعد في وقت عقد فهي كالمزارعه

يعني لا تصح ان ادرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان لم يكن كذلك كالمزارعة فانها لا تصح ان ادرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق بظهور اثر عمله ولا اثر له بعد ادراك الثمر او الزرع

وان يكن يا صاحب الشجر مات يقوم عامل على الثمر
لوقت ادراك وان لا يرضى وراث من يملك تلك الارضا
او مات عامل فمن يخلف من وارث قام ففيه يخلف

اي ان مات مالك الشجر والثمر نيء وهو بكسر النون وهمزة في آخره بمعنى غير نضيج يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثة المالك لان في انتقاض العقد بموته اضرارا للعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه

واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاوها لدفعه اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر للجانبين

وان مضت مدتها فالعامل   يقوم حتى يظهر التكامل

فكان واجبا هنا ان يعملا   من غير اجرة الى ان يكملا

يعني اذا انقضت مدة المساقاة والتمر نيء فللعامل ان يقوم عليه الى ان يتكامل الثمار اي تنتهي كما كان ذلك للمزارع لكن لا يجب على العامل اجر حصته الى ان تدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذا العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما

وفسخها من غير عذر يمتنع   مثل الاجارة فليس يشرع

وذا كعجز عامل عن العمل   او ان يكون سارقا لا يحتمل

اي لا تنفسخ المساقاة من غير عذر لانها كالاجارة والعذر مثل ان يعجز العامل عن العمل او ان يكون سارقا لا يحتمله رب الشجر خوفا على الاغصان او الثمر

ولا يجوز دفع ارض خاليه   لغرس اشجار تكون باقيه

بان يكون ربها والعامل   في دين شركة فذاك باطل

فقيمة الغرس واجرة العمل   لغارس والملك بالملك اتصل

اي لا يجوز دفع ارض خالية ليغرس فيها رجل لان يكون رب الارض والعامل الذي غرس شريكين في الارض والشجر فان ذلك باطل لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبلها لا بعمله وهو الارض فيجب للغارس قيمة غرسه لانه كان ملكه وقد تعذر رده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض به عند نموه وكان للغارس اجرة العمل ايضا لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الارض ملكا لرب الارض فيتصل ملكه الاشجار بملكه الارض

كتاب الموات

الموات لغة حيوان مات وهو مستعار والمستعار له شرعا ما يبينه بقوله

ارض بلا نفع كما اذا انقطع   ماؤها فزرعها اذا امتنع

مالك هذي الارض ليس يعرف   عن عامر بالبعد حقا يوصف

اي لا يكون الصوت من اقصاه   مستمعا فالبعد ذا معناه

اي هي ارض لا نفع لها كما اذا انقطع ماؤها وكذا اذا غلب عليها الماء او نزت او صارت سبخة ولم يعرف مالكها وبعدت عن العامر ومعنى البعد ان لا يسمع الصوت فيها من اقصى العامر وهذا عند ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق اهله عنه وعدم معرفة مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام

وهو

وهو حقيقة الموات او يكون لها مالك فيه ولا يعرف وهذا موات حكما حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات الحقيقي فلو ظهر مالكها اخذها وضمن زارعها ان نقصت والا فلا شيء عليه والمراد من الاحياء ان تجعل الارض صالحة للزرع والنما

تملكها بالاذن من امام   محييها في غير ما كلام

اي من احياها باذن الامام ملكها ولو كان ذميا ولو احياها بغير اذن الامام لا يملكها عند ابي حنيفة وقالا يملكها وان لم ياذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانها مال مباح سبقت يده اليه فيملكها كالصيد والحطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد لان الامام لا يملك ان يامر به واحدا دون واحد حتى لو امر به واحدا لا يملكه قبل الاخذ فلو اخذه غيره كان اولى بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاصح ان الاول احق بها لان ملكه الثابت بالاحيا لا يزول بالترك

وليس بالتحجير اصلا تملك   فان ثلاثا من سنين تترك

اعطاؤها شرعا الى الامام   مفوض من غير ما كلام

التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الاحجار حولها او يعلمونها لحجر غيرهم عنها اي منعه وهي لا تملك بالتحجير على الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان يغرز حولها اغصانا يابسة او ينقيها ويحرق ما فيها من الشوك والحشيش او يحصده ويجعله حولها او يجعل عليه التراب وان لم يتم المسناة وهو ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الارض بالتحجير فمن احياها ولم يعمرها ثلاث سنين يدفعها الامام الى غيره ممن يريده لتحصيل المنفعة للمسلمين بالعشر او الخراج لقول عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين

والبئر ان يؤذن له ان يحفرا   حريمها بان تعين قدرا

من اذرع لعطن وناضح   من كل جانب بقول راجح

يعني ان من حفر بيرا في ارض موات بالاذن من الامام كما هو الشرط عنده فله حريمها للعطن اي لاناخة البعير حولها وللناضح اي البعير الذي ينزح به الماء بقال للعطن للتي ينزع منها الماء باليد وبير الناضح للتي ينزح منها الماء بالبعير وهو اربعون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع من كل جانب على القول الراجح من جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة اذرع كما في بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع

وقدروا للعين يا صدر الفئه   من كل جانب لها خمسمائه

اي قدر للعين حريما من كل جانب لها خمسماية ذراع وهو الاصح وقيل من جميع

الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون

ويمنع الغير بان يحفرا لاحفره في المنتهى اذ قررا

ان له الثلاث من جوانبه لا الاولى فانه لصاحبه

اي لحافر البير او العين منع غيره من الحفر في الحريم المعين للبير والعين فان حفر في منتهاه اي منتهى الحريم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له اي للحافر في المنتهى الحريم من جوانبه الثلاث دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثاني لاشئ عليه لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه

وان للقناة قدر ما يصلح والنهر لا وهو المقال الارجح

اي وقدروا للقناة حريما بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انها بمنزلة البئر والنهر لا حريم له لا في موات ولا في غيره على قول ابي حنيفة وهو الارجح

فصل الشرب

الماء نوعان فشرب وشفه من اجل ذا احكامه مختلفه

اي من اجل انه نوعان اختلفت احكامه اذ لكل نوع حكم

فالشرب بالكسر نصيب الماء وتلك شرب الناس والعجماء

اي الشرب بكسر الشين المعجمة نصيب الماء اي النصيب من الماء فالاضافة بمعنى من كخاتم فضة وتلك اي الشفة وهي واحدة الشفاة يقال لهم حق الشفة اي ان يشربوا بشفاههم وان يسقوا دوابهم

لكل فرد حقها في الماء ان لم يكن يحرز في الاناء

اي لكل فرد من الناس حق الشفة وهو ان يشرب ويسقي دوابه ان لم يكن الماء محرزا في الاناء والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وانه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع فبقي الثاني وهو الشفة كذا في الهداية والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يزرع احد او يسقيه فيملكه من احرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت بالصحراء لا الجمر لانه ملكه ويتضرر باخذه منه فكان كسائر امواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الاحراز ينقطع حق الغير ويصير ملكا للمحرز واما المحرز في البئر او العين او الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه الاشيا لم توضع للاحراز فكان كلا احراز فلو كان البير ونحوه في ملك احد كان له ان يمنع من الدخول في ملكه ان كان يقرب به ماء آخر غير مملوك لاحد والا فيقال له اما ان تخرج اليه الماء او تتركه ليدخل ويشرب بنفسه كما في الكلا

يملك الغير والشفة اذا كانت تاتي على الماء كله بان كان نهرا ولا صغيرا وفي الابل والمواشي كثرة تستاصل الماء قيل لا يمنع وقيل يمنع كما في الهداية

لكن اذا خيف خراب النهر من الدواب المنع شرعا يجري

قد عرف مما تقدم ان حق الشفة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما اعاده للتقييد اي تسقى الدواب لحق الشفة ان لم يخف تخريبها النهر بسبب سقيها فان خيف تخريب جوانب النهر فللمالك المنع لان اصل الحق له على الخصوص وانما اثبتناه للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الانهار المملوكة وسياتي تفصيل ذلك

وانه في الانهار شرعا سوغا بحق شرب مثله نصب الرحى

الا اذا الاضرار ذاك استلزما اذ كان ماء يدخل المقاسما

اي ان في الانهار شرعا سوغ بالبنا للمفعول بحق شرب بالكسر ونصب الرحى عليها الا اذا استلزم الضرر بالعامة بان يميل الماء بذلك الجانب فينكسر فيغرق الماء الاراضي او كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام ان الماء ينشعب الى اربعة انواع الاول ماء البحار والثاني ماء الاودية كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشفة فيه وحق الشرب ونصب الرحى ان لم يضر بالعامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم ولكل احد فيه حق الشفة دون الشرب ونصب الرحى لانه خاص باهله ولو اراد احد ان يسقي منه بالاواني شجرا او خضرة في داره فالاصح ان له ذلك والرابع الماء المحرز في الاواني وهو ملك المحرز كما مر لكن فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث فلو سرقه انسان في موضع يعز فيه الماء ويبلغ النصاب لا يقطع واما في البئر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه او دابته ومنعه صاحب الماء عن الشفة فله ان يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء وبسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاولى ان يقاتله بغير سلاح

وكري نهر بيت مال يلزم ان لم يكن ملكا وذا ما يقسم

وحيث لا شئ ببيت المال كان على الناس بهذي الحال

فان يكن ملكا على اهليه يكون كريه بلا تمويه

كري بسكون الراء مصدر كريت بفتحها الحفر اي كري نهر لم يكن ملكا وذا اي النهر ذلك ما يدخل المقاسم وينقسم كما مر وذلك كالفرات ودجلة والنيل يلزم بيت المال مؤنة الكري فيه لان ذلك للمصلحة العامة وبيت المال معد لها فان لم يكن في بيت المال شئ كان على الناس عامة فيجبر الناس على ذلك اذ قل ان يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللامام النظر العام وفي نظره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم

لبعضهم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش قال الزيلعي وان كان النهر ملكا وهو الذي يدخل في القسمة كان كريه على اصحابه لانهم المنتفعون به والغرم بالغنم وليس على اهل الشفعة كري لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق الشفة ولان المقصود من حفر الانهار وكريها سقي الاراضي واهل الشفعة اتباع فيجب الكري على الاصول قاله الزيلعي

وصح دعواه وفي الخصام قدر الاراضي كان في اقتسام

اي صح دعوى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اختصموا في الشرب بان كان نهر بين قوم ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد

وسكر من اعلاه شرعا ممتنع وان يكن بدونه لا ينتفع

الا بان يرضوا وكل يمنع نصب الرحى اذ مثله لا يشرع

الا الذي ينصب فيما قد ملك غير مضر بالذي قد اشترك

السكر بسكون الكاف مصدر سكرت النهر اسكره اذا سددته اي يمنع الاعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الاعلى بدون السكر اي وان لم يشرب بدونه لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضى شركائه بان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او بان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر بيدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا نقله الزيلعي وقوله وكل يمنع يريد به ان كل من الشركاء في النهر يمنع من نصب الرحى عليه اذ مثله لا يشرع وهو كشق النهر ونصب الدالية وهي جذع طويل مركب تركيب مراق الارز في راسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هي الدولاب او الجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والالواح فكل ذلك يمنع بدون رضى الشركاء الا ان احدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه له كما في بعض الشروح اذا كان ذلك غير مضر بالذي قد اشترك بان لا يضر بالنهر بكسر حافته او بالماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه

ووضعه القديم حقا يتبع من اجل ذا تغييره قد امتنع

اي يتبع وضعه القديم ويمنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد منهم ان

ان يوسع فم النهر لانه يكسر حافته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا يقسم بالايام وقد كانت القسمة بغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه

ويورث الشرب كذا الوصية بنفعه جائزة شرعية

وبيعه من غير ارض يمنع وصح عند بعضهم فيشرع

اجارة وهبة وصدقة في المنع بالبيع جميعا ملحقة

يريد ان الشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع من غير ارض وذلك ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للغرور او الجهالة او لعدم الملك في الحال او لانه ليس بمال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بيناه وقوله اجارة الخ يريد به ان اجارة الشرب وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

ومالئ ارضا بحكم العادة له اذا اسقى بلا زيادة

فماؤها اغرق ارض جاره اوانه جر الى اضراره

ما كان ضامنا بلى اذا سقى ما لم يكن يعتاده تحققا

ضمانه لا ان بشرب للسوى لارضه سقى كما بعض روى

اي لا يضمن من سقى ارضه او شجره فاغرق ارض جاره او اوجب اضراره بوجه آخر لانه متسبب غير متعد والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره فاحرقت دار جاره فان اوقد مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها ضمن الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن من عطب فيها ولو حفرها في الطريق ضمن واما ان سقاها ما لم يكن معتادا بان كانت الارض لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزيلعي وقوله لا ان بشرب للسوى يريد به ان من سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن لان الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا كما تقدم فقد اتلف ما ليس مملوكا للغير فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لو جاز بيعه فيضمن بذلك القدر وعدم الضمان اختيار الامام خواهر زاده وهو المذكور في الهداية قال في الخلاصة وعليه الفتوى فلذا اخترناه فان اختيار صاحب النقاية الضمان ثم اذا سقى بشرب الغير يطيب له الخارج لمن علف دابته بالمغصوب حتى سمنت وعن بعض الزهاد انه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فامر بقلعه وقال بعضهم الافضل التصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسئلة العلف لانه لا يبقى بل يصير شيئا آخر

كتاب الوقف

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى كذا في الهداية قال الزيلعي
سمي به الموقوف لغة كقولهم نسج اليمن وضرب الامير وفي الشرع حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
وعامة الفقهاء على قولهما وهو الاصح من مذهب الشافعي واحمد واصل الخلاف ان
الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة قال الزيلعي وهو المذكور في الاصل والاصح انه يجوز
عنده ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى كان له ان يرجع اي وقت شاء ويورث
عنه اذا مات وعندهما يجوز ويزول عن ملك الواقف غير انه يزول بمجرد القول
عند ابي حنيفة فكان كالاعتاق عنده وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متوليا
يسلمه اليه لانه صدقة فالتسليم شرط كالصدقة المنفذة في ان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق قصدا لانه سبحانه مالك الكل لكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في
الزكوة لابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا يحبس
عن ورثة الميت والقسمة بينهم على الفريضة ولان غرض الواقف التصدق بالغلة
وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر
رضي الله عنه تصدق باصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بالثمرة
والا كان الكل مسبلا ولان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى
نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم للفقراء
او الضيف بخلاف الاعتاق لانه يخرج عن حق العبد حيث لا يجوز له الانتفاع
وهذا لا ينقطع عن حق العبد اذ له التصرف في الغلة ونصب القيم ولهما ان عمر
رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر
لم اصب مالا قط انفس عندي منها فما تامرني فقال عليه الصلاة والسلام
ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب
ولا تورث في الفقراء والضعفاء وابناء السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها
بالمعروف ويطعم غير متمول ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه
فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه دائما وقد امكن
ذلك باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كما في المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد

الوقف حبس العين في الشرع على ... ملك الواقف وذا ان يبدلا
تصدقا منه ذاك بالمنافع ... او حبسه بحكم ملك الشارع
فهو على الاول نحو العاريه ... منفعة منه تكون جاريه
وذاك في ثانيه ملك الواقف ... عنه الى الله على المصارف
وينسب الاول للنعمان ... لكن هما قد ذهبا للثاني

اي ان الوقف اما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع او حبسه على
ملك الله تعالى فعلى الاول هو مثل العارية في بقائه على ملك الواقف اصلا وبذل
منافعه وح فللواقف ان يرجع عنه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات كما بينا
وعلى القول الثاني وهو حبسه على ملك الله تعالى يزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
بما عينه من المصارف والقول الاول للنعمان ابي حنيفة والقول الثاني لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى كما سبق

فلم يزل الا بحكم الحاكم ... عن ملكه لدى الامام العالم

بحيث كان الوقف بمنزلة العارية باقيا على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه الا بحكم
الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لا ان يكون حكما بتحكيم الخصمين
فانه ان حكم لم ينفذ وللمولى ان ينقضه وطريق القضاء به ان يسلم الواقف الوقف
الى المتولي ثم يرجع محتجا بانه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملك
المالك عنه لزم لانه فصل مجتهد فيه فيلزم بالحكم كساير الاحكام ونقل عن
الكافي والخانية ان ما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزومه وبطلان
الرجوع ليس بشيء وقال الزيلعي وغيره ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد
وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جايزة كالوصية بالمنافع كما سياتي ملك الميت باقيا حكما يتصدق عنه دائما وان لم
يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر وتجيز الورثة
فان لم يظهر له مال ولم يجيزوا يقسم الغلة بينهما اثلاثا الثلث للواقف والثلثان
للورثة وان علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف
بين ان يكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق
بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه في منزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة
فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ الا من الثلث
بخلاف ما اذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي
موبدا فانه جايز عند ابي حنيفة ما دام حيا وكان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث
ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لرجل فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
تكون على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا للورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور الانقطاع فتتابد الوصية ولزام نذكر هذا
في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما ان الصحيح فيه ايضا انه
لا يزول ملك الواقف كما في الهداية وان كان لازما كالوصية بالمنافع موبدا

كذاك في المسجد حيث عينا ... طريقه بعد البنا اذ اذنا

للناس بالصلاة ثم صلى   فرد به فالملك زال اصلا

قال في الهداية واذا بنى مسجدا لم يزل عن ملكه حتى يفرزه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة فيه ويكتفى بصلاة واحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لما عرفت من ان الوقف عنده اسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد سردابا او فوقه بيتا فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلاة فيه فله ان يبيعه ويورث عنه لان له حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

اما لدى محمد فيشترط   تسليمه لقيم اذ يضبط
بالقبض والقاضي هنا يقول   بنفس قوله ملكه يزول

قد عرفت مما سبق ان الوقف عند محمد صدقة وهي لا تتم الا بالقبض فيشترط عنده التسليم الى المتولي وقبض المتولي وان الوقف عند ابي يوسف وهو المراد بالقاضي اسقاط كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولي وكذا فرع على قول ابي يوسف قوله

فصح في المشاع في الروايه   عنه كذاك جعله الولايه
وغلة لنفسه كان شرط   ابداله فصح في هذا النمط

يعني حيث كان الوقف يزول عن ملك الواقف بمجرد قوله وقفت عند ابي يوسف اذ كان عنده اسقاطا كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتميمه ولم يصح عند محمد لما عرفت انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه يجوز من هما مع الشيوع كالهبة والصدقة وكذا يصح عند ابي يوسف جعله الولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لان التسليم الى المتولي يشترط عنده فيسلم اليه واذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية منه بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد ها منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى بولايته كمن اعتق عبدا كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأمون فالقاضي ينزعها منه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للقاضي ان يخرجه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل قوله وغلة عطف على الولاية اي اذا جعل الغلة لنفسه صح عند ابي يوسف وعليه الفتوى وقيل هذا الخلاف بني على الاختلاف في شرط القبض اذ عند محمد يشترط القبض لزوال ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافيه وقيل مسئلة مبتداة وقوله كان شرط اي جاز شرط ابداله عند ابي يوسف كما جاز شرط ان يبدل غيره به قال صدر الشريعة لان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف اذ لا منافاة بين صحة الوقف عند ابي يوسف وبين الاستبدال فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوا حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما كان شرط بدون العطف اذ ليس هذا من فروع ما تقدم وان اختص بابي يوسف فان محمدا يقول ان الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتي بعده من قول ابي يوسف رحمهم الله تعالى

وترك ذكر مصرف مؤبد   فانه ان ينقطع يؤبد
مصرفه اذ كان حتما ينصرف   للفقراء عنده كما عرف

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان التقرب يكون تارة بالصرف الى جهة تنقطع وتارة الى جهة تتأبد فيصح فيهما وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لانه صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص

وجاز في المنقول عن محمد   مصححا من غير ما تردد
في كل ما جرى به التعارف   في الناس مثل ما يشا الواقف
وانه القول الرجيح الاقوى   وهو الصحيح اذ عليه الفتوى

يجاز وقف منقول تعارف الناس في وقفه كالمصحف وكتب العلم وغيرها كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة والكراع اعني الخيل والسلاح وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتميمه ولم يصح عند محمد لما عرفت انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا

وعند أبي حنيفة لا يصح وعند أبي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح
لورود النص فيهما وعند محمد ان القياس يترك بالتعامل كالاستصناع واكثر
فقهاء الامصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية ثم قال وما لا تعامل فيه
لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز
بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فكان كالعقار والكراع والسلاح ولنا
ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد من التابيد كما بينا فصار كالدراهم والدنانير بخلاف
العقار ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس
وذلك لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فلا يكون غيرهما في معناهما

وقد جوز في الدراهم ... وكل ذي كيل ووزن لازم
موجها في النقد بالمضاربة ... يدفعه والفضل في المحاسبة
يصرف في وجهه الموقوف ... عليه من بر له معروف
وكل ما يكال او ما يوزن ... فانه يدفع فيه الثمن
لما ذكرناه من الاسلوب ... فجاز وقفه بذا الترتيب

قال في البزازية وقف الدراهم والدنانير او الطعام او ما يكال او يوزن يجوز ويدفع
النقد وغير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف الربح
الحاصل الى ما وقف عليه ونقل صاحب الدرر عن الخلاصة ايضا وهو مخالف لما
نقلناه من الهداية وقد ذكره في البزازية مقيدا بدفعه مضاربة او بضاعة
لكن الذي جرى به التعامل في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدراهم على سبيل
المرابحة الشرعية وقد يشترط الواقفون ذلك وقد افتى علماء العصر بصحته ثم
قال في البزازية ولو وقف قفيزا من حنطة على ان يقرض ممن لا بذر له
ثم يوخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابدا على هذا الوجه من الذين لا بذر
لهم يجوز وفيها ايضا صرف القيم دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها
في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه ضمن الكل
لكن في القنية اذا اذن له القاضي بالخلط تخفيفا عليه لا يضمن وكذا القاضي
اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن

وبعد ما يلزم ليس يملك ... كلا ولا لاحد يملك

اي ان الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل فلا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولا يرهن ولا يعار لان ذلك من مقتضيات الملك حتى يجب الاجر على من
سكنه بالارتهان كما نقل عن العمادية

لكن تجوز قسمة المشاع ... في مذهب القاضي بلا نزاع

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المثليات غلب فيها المبادلة فكانت في

معنى

معنى البيع وهو تمليك وكذا منع ابو حنيفة القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف
لما تعيين وافراز غاية الامر انه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثلي الا انا في
الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف
نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد
[illegible] الى وصيه وان وقف نصف عقار له فالذي يقاسم القاضي او يبيع نصيبه
الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد
قاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع
بيع الوقف وان اعطي جاز ويكون بقدر الدراهم اشتراء كذا في الهداية واجمعوا
[illegible] ان الكل لو كان موقوفا على الارباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب
الدرر عن المحيط

وواجب بشرط او لا على ... من كان موقوفا عليه اولا
تعميره منه اذا تعينا ... من غير ان يوخذ شي ههنا
من ريعه لانه المنتفع ... به فغنمه بغرم يتبع
فان ابى او عجزه اذ يظهر ... يوجره قاضي الوقت من يعمر

[illegible] تجب عمارة الوقف وان لم يشترطها الواقف ولا على الموقوف عليه اذا كان معينا
[illegible] وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم من مالهم من غير ان يوخذ من
الغلة شي لان الموقوف عليه هو المنتفع به والغرم بالغنم وهذا كما كان نفقة العبد
الذي يخدم منه على الموصى له بها وانما وجبت العمارة اولا وان لم يشترطها الواقف
[illegible] انها لم تكن مشروطة نصا كانت مشروطة اقتضاء وهو كالثابت بالنص
[illegible] مقصود الواقف ادرار الغلة وهو انما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه
المعين عن العمارة او عجز عنها اجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا يجبر الابي عليها
[illegible] فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب البذر اذا ابى المزارعة كما سبق
[illegible] لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه
[illegible] يوجره المتولي او القاضي وعبارة النقاية ههنا هكذا فان كان الوقف على معين
[illegible] آخره للفقراء فهي اي العمارة من ماله اي المعين ولم يقيد ههنا بما قيد به اي
[illegible] آخره للفقراء لانه قد علم مما تقدم ان شرطه التابيد

اما اذا ما لم يكن معينا ... فهو من الغلة بدا يبتنى

[illegible] اذا لم يكن الموقوف عليه معينا يبدا بعمارته من الغلة لانه اذا كان على غير
[illegible] لم يمكن مطالبتهم لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتعين منها ثم ان
[illegible] شي يصرف اليهم على ما بينه الواقف فان لم يبين ففي القنية للقيم
ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وفيها

كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطايا من بيت المال وكان
عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله
عمر رضي الله عنه في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان في احدهم
فضل مع اصل الحاجة وعفة رجحه على من هو اقل فضلا وان كان ذلك احوج حاجته
واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى

لكن في تعميره لم يزد في وضعه الاصلي في المعتمد

يعني انه يعمر على الصفة التي كانت عليها سواء كان الموقوف عليه معينا او لا غير انه
اذا كان معينا يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه برضاه واذا كان على الفقراء
فلا يجوز الزيادة على الاصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة
الى الزيادة كما في الهداية

ونقضه يصرف للتعمير ان كان صالحا بلا قصور
من غير بيعه وان تعذرا بيع اذن بثمن وعمرا
وحيث لم يحتج اليه يحفظ لحاجة اليه فيه تلحظ
من غير قسمة له وصرف بين مصارف لهذا الوقف

يعني ان نقض الوقف بكسر النون بمعنى المنقوض يصرف الى التعمير فيه ان صلح ولا يباع وان لا
يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليه صرفا للبدل الى مصرف المبدل وحيث لم يحتج اليه
يحفظ للحاجة ولا يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع

كتاب الكراهية

الكراهية مصدر كالكراهة وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية وفيه غير مكروه لانه
بيان المكروه اهم للاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة لان الحظر المنع
والاباحة الاطلاق ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسايله
اطلقها الشرع والزهد والورع منعاها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان
ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن فلقب به او لان اكثر مسايله
استحسان لا مجال للقياس فيها قال الزيلعي والاستحسان قيل هو العدول عن قياس
الى قياس اقوى وقيل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت بالاثر عنه فالاولى انه
دليل يعارض القياس الجلي وهو انواع منه ما يكون بالاثر كالسلم اذ القياس
يابى جوازه لعدم المعقود عليه عند العقد الا انا تركناه بالنص وهو قوله عليه
الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث ومنه ما يكون
بالاجماع كالاستصناع كما قدمناه في البيع فان القياس ياباه ايضا لانه بيع
المعدوم لكنهم استحسنوا ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه
ما يكون بالقياس الخفي كطهارة سور سباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي

نجاسته لحرمة لحمه كسور سباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لان سباع البهائم
انما نجس العين ونجاسة سورها باعتبار انها تاكل بلسانها فيختلط لعابها
بالماء وسباع الطير تاخذ بمنقارها وهو عظم ليس بنجس في الميت
في الحي اولى ثم هذا وان كان محله الاصول لكنا ذكرناه للاحتياج اليه في هذا
الباب وغيره

وانها نوعان في التقسيم كراهة التنزيه والتحريم
فهذه الى الحرام اقرب كتلك للحلال حيث تنسب
لكن ما الى الحرام اقرب عند محمد حراما يحسب

يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة التحريم ما كان الى
الحرام اقرب والمكروه كراهة تنزيه ما كان الى الحلال اقرب لكن ما الى الحرام اقرب
حرام عند محمد وملاك الامر هنا ان يقال ان ما ياتي به المكلف ان ساوى فعله
تركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع المنع من الترك
بدليل قطعي فهو الفرض او بدليل ظني فهو الواجب وبلا منع من الترك فان كان من
طريقة مسلوكة في الدين فهو سنة والا فنفل ومندوب وان كان تركه اولى
فان كان مع المنع من الفعل فحرام وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان
الى الحرام اقرب فهو مكروه كراهة تحريم وسبب اقربيته الى الحرام تعارض الادلة
فيه وتغليب جانب الحرمة كقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة كما نقل في
الاختيار وان كانت الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه وقد علم بذلك حد كل
واحد منهما وحكم الفرض اللزوم علما وعملا اعتقادا بالقلب وعملا بالبدن حتى يكفر
جاحده ويفسق تاركه بلا عذر وحكم الواجب اللزوم عملا لا علما على اليقين حتى
لا يكفر جاحده ويفسق تاركه اذا استخف بخبر الاحاد لا متاولا والفرض منه
والواجب يعاقب تاركهما والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكمها
ان تاركها يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كسير النبي عليه الصلاة والسلام ١
في لباسه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب وحكم النفل ان يثاب
على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا وبالقيد الاخير
خرج السنة اذ احياها حق علينا بمعنى انا نعاتب على تركه وقد علم مما ذكرنا
الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة
بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان تركه اولى مع عدم المنع من فعله فان كان الى
الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه
ادنى ثواب وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور
دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام يستحق به

العقوبة فى النار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الشفاعة
لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي وعن محمد ان المكروه
كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت حرمته بدليل ظني فعنده ان ما لزم
تركه ان ثبت بدليل قطعي سمي فرضا والا سمي واجبا وهذا هو المذكور فى كتب الاصول
كالتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان تركه اولى مع المنع
بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده ايضا ما كان تركه اولى مع عدم
المنع من فعله كما فى بعض حواشي صدر الشريعة فليتأمل

فصل

يقدر دفع الهلاك يفرض ... اكل ويستحب حيث يفرض
بقدر ما على الصلاة قائما ... يقدر او لان يكون صائما
وشبع ابيح والحرام ... ما فوقه الا اذا الصيام
يكون قصده كذا اذ يدفع ... حيا ضيفه كذا لا يمنع

قوله يفرض الاول فرض اصطلاحي والثاني بمعنى التقدير اي حيث يقدر محله
ان الاكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك
فيؤجر ان كانت نيته البقاء لاداء الشرايع واكل مستحب ان كان بقدر ما يمكنه من
الصلاة قائما ومن اداء الصوم واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى ان يبلغ
حد الشبع وعن مقاتل ان اكل ليزيد السمن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال
وهو ما فوق الشبع لانه اسراف الا ان يكون قصده صيام الغد او دفع حيا ضيفه
او تطييب خاطر المضيف ايضا فانه ماجور عليه ونقل عن فتاوى قاضي خان
ان ناول الضيف ضيفا مثله على الخوان لا يجوز له ولا للآخذ ان ياكل بل يضع
على المائدة ثم ياكل واكثرهم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة
ان يعطي من دخل لحاجة ولا لولد المضيف وعبده وكلبه وسنوره والاكل متكيا
الصحيح انه لا يكره وفى كراهة قطع الخبز بالسكين قولان فى القنية وفى
الاصح لا يكره وفيها ويلتقط فتات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم
بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة
والمملحة ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز اكل مرقة وقع فيها عرق
الادمي ومخاطه ودمعه وكذا الماء الا اذا غلب وصار مستقذرا طبعا
وفيها من اصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم ياخذ منه كرها بالقيمة
بما ان جوعا يثاب عليه وفى البزازية غسل اليد قبل الطعام وبعده ادب
لكن فى الغسل قبله الادب ان يبدا بالشبان ثم بالشيوخ ولا يمسح بالمنديل
يده والغسل بعده يبدا بالشيوخ ثم بالشبان ويمسح بالمنديل وانما عكس

الثاني فى البداية لئلا يلزم انتظار الشيوخ وانما اختير المسح بعده لان الغسل
[...] كما فى الحديث قال عليه الصلاة والسلام من بات وفى يده غمرة من الطعام
[...] الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين فى الغسل بغيره
[...] عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة فى التوضي فذلك تعليما للجواز انتهى

على الرجال يحرم الحرير ... لبسا وجاز نزره اليسير
اي بقدر اربع اصابع ... عرضا فقد اجاز باذن الشارع

[...] والابريسم المطبوخ والديباج هو المنقوش منه والخز صوف حيوان يعيش فى الماء
[...] الحرير على الرجال لانه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير
[...] ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم قيد باللبس لانه
[...] ان يكون فى بيت الرجل فرش ديباج كما لا يحرم ان يكون فيه انية ذهب للتجمل
[...] كما فى البزازية وجاز القليل من الحرير لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
[...] الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة ثم قيل الجائز قدر اربعة اصابع مضمومة
[...] بكل الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر اربعة اصابع كما هي على هيئتها
[...] السلف كذا فى القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا
[...] وان كانت تحت العمامة وسئل المرحوم ابو السعود عما يشد فى الوسط من المسمى
[...] فى زماننا فاجاب بانه حرام وسئل عمن يسمي بالله عند لبس الحرير فاجاب بانه
[...] بكفره لكن ينبغي ان يحتاط وسئل عن الشد اذا كان حريرا عرضه قدر اصبعين
[...] لا باس به ولا يكره اتخاذ الزر والعروة من الحرير لانه لا يعد لابسا حريرا ولذا
[...] لو حلف لا يلبس حريرا فوضعها كذا فى بعض الشروح

نعم له توسد الحرير ... كذا افتراشه لدى الجمهور

[...] للرجال ان يتوسدوا الحرير ويفترشوه ولا يكره ذلك عند ابي حنيفة ومتابعيه
[...] يكره ذلك عندهما وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على الابواب وتعليقه على الجدران

والثوب اذا ابريسم سداه ... جاز اذا لحمته سواه

[...] جاز الثوب اذا كان سداه ابريسما ولحمته غير ابريسم كالخز والقطن لان الصحابة
[...] رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
[...] ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدا كما فى الدرر وغيرها

وعكسه فى الحرب ايضا حلا ... وليس للرجال ان يحلا
بعسجد او فضة الا بما ... يكون حلي سيفه او خاتما
من فضة كانا كذاك المنطقة ... بذا الاحاديث اتت محققة
كذلك المسمار ان من ذهب ... يكون اذ يجوز ذا فى المذهب

[...] جاز عكس ذلك فى الحرب وهو الثوب الذي لحمته حرير وسداه غيره فجاز ذلك في

الحرب فقط عند ابي حنيفة وقالا لا باس بلبس الحرير في الحرب لانه ادفع لاذى السلاح
واهيب في عين العدو ولهما ان المخلوط يكفي في ذلك فيكتفى به في باب التحريم والحاصل
ان الثوب اذا كان كله حريرا لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فجائز
لا عنده واذا كان سداه حريرا ولحمته غيره فلا باس بلبسه في الحرب وغيره واذا
كانت لحمته حريرا وسداه غيره فهو مباح في الحرب فقط وقوله وليس للرجال الخ
اي لا يجوز للرجال ان يتزين بذهب او فضة سوى ما ذكر هنا في التزيين بهما استعمالا
متحليا بهما واما الاكل والشرب والتطيب والادهان في انية من الذهب او الفضة فلا
يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل بملعقة منهما والاكتحال بميل منهما واحراق العود
في مجمرة منهما كما في البزازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم
من الفضة والمنطقة لما روي انه كانت تبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم
من فضة وهي ما على طرف مقبضه من فضة او حديد وانه كان له عليه الصلاة والسلام
خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله وانه عليه الصلاة والسلام كان له منطقة من ادم
مسور وحلقها وطوقها من فضة وكذلك يجوز مسمار الذهب في ثقب فص الخاتم
تابع له

كذا جلوس او اجازوه على مفضض عنها اذا تحولا
كاتقائه لموضع الفم لفضة في مشرب ومطعم

قال الزيلعي وحل الشرب من اناء مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي
يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع
الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك
في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة
وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او جعل المصحف مذهبا او مفضضا او كذا اللجام
والركاب المفضض لا يكره وكذا الثوب ان كان فيه ذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما المموه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه
مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال
من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم
ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب
والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر
فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري واحمد وعن احمد بن عاصم
قال رأيت عند انس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولان الاستعمال
قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار كالعلم في الثوب
والعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي

وابو حنيفة

وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقال الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل
له ما تقول فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف
الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه والمضبب المشدد يقال ضبب اسنانه اذا
شدها بالفضة كما في النهاية نقلا عن المغرب

وحل للمراة كل ما ذكر لخبر عن الرسول مشتهر
ولم يجز تختم بالذهب والصفر والحديد فليجتنب
كذلك الاحجار ثم المعتبر دائرة والفص ليس يعتبر

قال في الهداية وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم من
حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق الحجر
الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب
يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والحلقة هي المعتبرة لان
قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى
باطن الكف بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن والافضل لغير السلطان
والقاضي ان يترك التختم لعدم الحاجة اليه انتهى ونقل عن شمس الائمة السرخسي
انه لا باس بالتختم باليشب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم
بالعقيق وفي البزازية اتخذ خاتما من فضة وفصه من ياقوت او زبرجد
او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى او اسمه لا باس به
ولا يشد سنه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة

وللصبي كرهوا في المذهب الباسه الحرير مثل الذهب

اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في
حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها

ورجل لرجل فينظر الا العورة فتلك تحظر
وانها من تحت سرة الى ما تحت ركبة كما قد نقلا

اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف من الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السوءة
يضرب ان اصر ذكره صاحب الدرر

ومراة لمراة والرجل كرجل لرجل فينقل

اي تنظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر

منها الى ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة

وجاز ان ينظر من محرمه وامة الغير فذا في حكمه
لا سوى الظهر وبطن والفخذ كلتاهما في ذا سوا فاعتمد

اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد لنسب او بسبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح او ينظر من امة الغير ايضا الى ما عدا الظهر والبطن والفخذ وقوله فذا في حكمه اي النظر الى امة الغير في حكم النظر الى محرمه فيما يحل نظره من محرمه يحل نظره من امة الغير وما حرم من هذه وهو المراد بقوله كلتاهما في ذا سوا اي في حكم النظر وانما جاز ذلك لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية اذ المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ايضا بخلاف البطن والظهر والفخذ فليست مواضع الزينة ولانها لو امرت بالستر عن محارمها لادى الى الحرج لدخول البعض على البعض والمراة في ثياب مهنتها عادة وامة الغير كذلك لانها تحتاج الى الخروج لحوايج مولاها في ثياب مهنتها فحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير كذا ذكره الزيلعي وفي بعض الشروح واما الخلوة بامة الغير والسفر بها فقيل يباح كما في المحارم وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة

وحل للوجه وللكفين من غير عذر زايد على هذين
من اجنبية كما في السيدة لعلة الحاجة وهي واحدة

اي يحل للرجل ان ينظر من المراة الاجنبية الى وجهها وكفيها وكذا الحكم في السيدة مع مملوكها اذ لا يجوز له النظر الى وجهها وكفيها والعلة في ذلك الحاجة الى الاخذ والعطا واحد بينهما

والشرط في الجميع امن الشهوة من الرجال وكذا كل النسوة

اي يشترط في حل ما ذكر من النظر امن الشهوة من الرجال ومن النسوة فاذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر

الا ضرورة كالاشتراء وقصده النكاح والقضاء
ومثله اداؤه الشهادة كذا المداواة بلا زيادة
على الذي توجبه الضرورة فانها زيادة محظورة

استثناء من قوله والشرط الخ اي الشرط في جميع ما حل من النظر الامن من الشهوة

الا ضرورة فلا يشترط الامن منها كالاشترا فانه اذا اراد شراء جارية يحل النظر اليها وان اشتهى وكقصده النكاح لما روي عن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي تدوم المودة بينكما وقوله والقضا عطف على الاشتراء او على قصده على اختلاف النحاة اي وكالقضا اذا اراد القاضي ان يحكم عليها ومثله اي مثل القضا اداء الشهادة اذا اراد الشاهد ان يشهد عليها فان نظر القاضي والشاهد الى وجهها جايز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس وانما قيد بالاداء لان النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الاصح وكذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما اوجبته الضرورة اذ ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فالزيادة ممنوعة وهذا كالنظر الى موضع الاختتان ونظر القابلة الى فرج المراة

ونظر المجبوب والخصي كالفحل اي في حكمه الشرعي

اي في حكم النظر وكذلك المخنث والعنين لانهم ذكور حقيقة

وجاز ان ينظر فرج زوجته اي مطلقا كذا حلال امته

اي جاز ان ينظر الى فرج زوجته وامته الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام غض طرفك الا عن امتك وامراتك وقيد الامة بالحلال احترازا عن غير الحلال كالمجوسية والمشركة

ومس ما حل اليه النظر من محرم او رجل لا يحظر

قال الزيلعي ويمس ما حل اليه النظر من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان صلى الله عليه وسلم يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها رايحة الجنة وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزيلعي

فصل الاستبراء

ان امة تملك باشتراء	ونحوه كالارث والايصاء
وان تكن مشرية من محرم	لها ومن مال الصبي فاعلم
توطيها يحرم والدواعي	اليه فالجميع ذو امتناع
حتى اذا استبرا بعد القبض	بحيضة وذي لذات حيض
حلت كذا اشهر لذات الشهر	والوضع للحامل في ذا الامر

الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في
سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة
والسبب هو استحداث الملك واليد لانه الموجود في مورد النص والحكمة فيه
تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه ويجب
على المشتري دون البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي
يريده فيجب عليه غير ان الارادة امر خفي فيدار الحكم على دليله وهو التمكن
من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه فالمشتري
فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى ساير الاسباب
كالشراء والصلح والميراث والهبة والخلع وحيث كان السبب استحداث الملك
مع اليد وجب استبراء المشتراة بكرا والمشتراة من محرمها ومن مال صبي ومن امراة
لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فاعتبر تحقق السبب
عند توهم الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرمت دواعيه كالقبلة
واللمس لافضائها اليه واحتمال وقوعها في غير الملك ايضا على اعتبار ظهور الحمل
ودعوة البايع وعن محمد ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في
غير الملك اذ على تقدير ظهور الحبل لا يصح دعوة الحربي ثم الاستبراء بعد القبض
لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبراء قبل ذكر انواعه جميعا
ليكون قيدا في الكل بخلاف ما في النقاية ثم الاستبراء بحيضة في ذات حيض
وبشهر واحد في ذات شهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض وبوضع
الحمل في الحامل للحديث المتقدم وانما اقيم الشهر مقام حيضة في ذات شهر لانه
قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام حسبما تقدم في المعتدة بالاشهر اذا حاضت هذا وان
ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها
ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن محمد انه يستبريها بشهرين
وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم تقييد الاستبراء بما يكون بعد القبض دال
على انه لا عبرة بحيض شراها فيه او قبضها فيه او بعده وانه لا تجزي الولادة بعد
الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف كما في الهداية وفي بعض الشروح عن الكافي
ان ابا يوسف يعتبر حيضا شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه اذا انتقل فراغ
رحمها من ماء البايع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة للمطلقة قبل الدخول انتهى
ثم كما يجب الاستبراء باثبات لم يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية
وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او شرط خيار او رؤية
او اقالة كان على البايع الاستبراء ولو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل القبض

لايجب

لايجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان وفي الهداية ويجب في جارية للمشتري
فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى
ودواعي الوطء هي المس في القبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة
ورخصوا اسقاط الاستبراء ... كشفعة بحيلة حسناء
هذا اذا ما عدم الوطء علم ... من بايع في طهرها اذ قد فهم
قال في الهداية ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا
لمحمد والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك
المراد الطهر الذي باعها فيه وقولنا كشفعة اي كما رخصوا اسقاط الشفعة
بحيلة وذلك على قول ابي يوسف ايضا وهو المفتى به في الشفعة ايضا وعلى هذا
الخلاف في الزكاة غير انه لا يفتى بقول ابي يوسف فيها بل بقول محمد قال صدر
الشريعة ان القول بالاحتيال لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة لانه اثبات
للبخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك
الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى
وهي بان ينكحها ذا المشتري ... وبعد ذلك النكاح يشتري
ان حرة تكون تحت من شرى ... او لا فيحتال بوجه اخرا
وهو بان ينكحها لآخر ... وبعد هذا يشتريها المشتري
او انه يقبضها وطلقا ... من بعد ذا الزوج لها وفارقا
ذكروا لاسقاط الاستبراء حيلتين الاولى انه يتزوجها المشتري ثم يشتريها اذ
بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء بلا استبراء
قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت بعض المشايخ انه انما يحل
للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشترى لانه حينئذ يملكها
وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك
اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتب وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر وقوله
ان حرة الخ اي هذا الوجه انما يكون اذا لم يكن تحت المشتري حرة فاما اذا كانت
لا يصح نكاح الامة على الحرة كما تقدم وقوله او لا يعني به اذا لم يكن كذلك بان
كانت تحته حرة فيحتال بوجه آخر وهو ما ذكره صاحب النقاية بقوله وان كانت
تحته حرة ان ينكحها الآخر ثم يشتري او يقبض ثم يطلق وهو عين ما هنا
وحاصله انه اذا كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشراء او
يزوجها المشتري بعد شرائه اياها قبل قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري
الا ان البايع هو الذي زوجها قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان هو الذي

زوجها بعد الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب الاستبراء في هذه الصورة لانه عند وجوب سبب الاستبراء وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة لآخر فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب ان يكون ذلك المتزوج بها موثوقا به في ان يطلقها لانه اذا لم يطلقها فلا يجدي لتزويجها نفعا فيما هو المقصود منه ونقل عن فتاوى قاضي خان اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها فالحيلة فيه ان يزوجها على ان يكون امرها بيده فيطلقها متى نشاء

اما دواعي وطئه ان فعلا بشهوة باختيه حيث لا
يجوز بالنكاح ان يجتمعا وطئه واحدة امتنعا
كذا دواعيه الى ان يحرما عليه احدى اختيه منهما

اي من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي باختيه اللتين لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطي كل واحدة منهما حتى يحرم احديهما على نفسه اما ببيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم والمراد حرمة قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبلا كذا العناق في ازار وهو لا
يكره بالقميص او بالجبه وقيل ما كان بوجه الريبه
يكره لا بالبر والكرامه فليس في ذلك من ملامه

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وله انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر اخيه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بالاجماع وهو الصحيح انتهى والمراد بالمعانقة في ازار واحد ان يكون كل واحد منهما في ازار واحد على ما في الكافي والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث بان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وفاعله والراضي به آثمان وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر في الوهبانية ولو قام للسلطان او قبل الترك وحياه تعظيما له لا يكفر

وبيد عالم ومن تورعا تقبيلها تبركا لن يمنعا

اي لا يمنع تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كما نقل عن شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين

كما يجوز بيننا المصافحه بعض لبعض وهي حال صالحه

قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه نقله صاحب الهداية

وبيع صرف عذرة قد كرها كنفعها وجاز ان يخلط بها

اي يكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي اذا كانت خالصة كنفعها اي كالانتفاع بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة ونقل عن شرح الكنز ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز هو الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى

لكنما السرقين جاز ان يبع اذ كان للارض بذاك منتفع

اي جاز بيع السرقين لانه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلقى في الارض لتكثير الريع

ويدخل المسجد اهل الذمه كذا يعادون لدى الالمه

قال في الهداية ولا باس ان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبه احتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم كل المساجد ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استعلاء واستيلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مبني للمجهول من عيادة المريض قال في الهداية ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح انه صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض في جواره

وجاز في المصحف ان يحلى تكرمة وقصدا ان يجلا

قال في الهداية ويكره التعشير والتنقيط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران والمصاحف وفي التعشير والتنقيط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال وهجر للقران فيكون حسنا ولا باس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمها كنقش المسجد وتزيينه بالذهب انتهى

وامة ومثلها ام الولد جاز لها ان سافرت عن البلد

ولم تكن لمحرم مصاحبه وقيل ومثلها المكاتبه

يعني يجوز ان تسافر الامة وكذلك ام الولد والمكاتبة بلا محرم لان مس اعضائها في الاركاب كمس المحرم وفي الكافي هذا في زمانهم واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد كذا في الدرر

وجاز من متخذ للخمر بيع العصير مثل طيب الاجر
في حمله الخمور للذمي الاعلى قولهما المرضي

قال في الهداية ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ومن حمل للذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقالا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل بقصد المعصية ونقل من الجواهر عن العيون ان بيع العصير من مسلم يعلم انه يتخذه خمرا يكره عند ابي حنيفة ايضا كما هو قولهما لان اعانة على المعصية ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب ليتخذه خمرا كره له ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لعن العاصر ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به اذ لا معصية في عين العمل ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره قاضي خان

ولم يجز لو لحر ان يوجر بيتا بمصر كان او من القرى
لبيع خمر فيه او ان يجعله كنيسة او بيعة ان يعمله

قال في الهداية ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به ثم قال وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ الكنايس والبيع واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا هو الاصح انتهى

وكرهوا اقراضه الدراهما لاخذ شيء اذ يكون اثما

صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان بقيت في يده ان تنفد فيعطيها البقال لكي ياخذ اشيا بالتدريج ليحاسبه بها وانما كره لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفعا وقد تقدم ذلك في السفتجة وقال بعض اصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم ولم يشترط شيا كان وديعة ولا باس بها ولا كراهة كما ذكروا لانه ياخذ منه اشيا ويحاسبه جزءا فجزءا وان ضاعت لا شيء عليه وقوله كرهوا بالبناء

وجاز قيد عبده لا الغل وقيل في زماننا يغل

اي جاز تقييد العبد احترازا من الاباق والتمرد ولا يجوز الغل اي بان يوضع في رقبته لانه عادة الظلمة ونقل صاحب الدرر في القنية انه لا باس بالغل في زماننا لغلبة الاباق سيما في الهنود

واللعب بالشطرنج شرعا يكره كالنرد واللهو جميعا امره
كذاك كالغنا الكن وردا لعب ثلاثة يباح ابدا

اي يكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو كذلك كالغنا لقوله عليه الصلاة والسلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله قال في الهداية وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي واما قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله فيكون حراما لقوله عليه الصلاة والسلام ما الهاك فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه تشبيه حرمته بحرمة اكله اي صبغ يده فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله

لعب الفتى مع اهله والفرس مودبا كذا النضال بالقسي

اي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مودبا للفرس والنضال بالقسي في القاموس ناضله مناضلة ونضالا باراه في الرمي ونضلته سبقته فيه وفي تاج الاسماء النضل الغلبة في الرمي

وجاز في الرماية المسابقه والخيل حيث المال بالموافقه
في جانب لا الجانبين ان جعل ومثله العدو كذلك الابل
كذا الفقيه حيثما يشترط ما لا الاخر الجواب يضبط

اي جازت المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في البزازية وغيرها وفي العدو وفي الابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز اذا جعل المال في الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا لانه اذا شرط المال من الجانبين يكون قمارا وهو حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما بان قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلك كذا وان سبق الثالث فلا شيء له كما في البزازية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق فانه لا يستحق بالشرط شيا لعدم العقد والقبض وجاز في الاربعة بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لاخر اي كذا الفقيه اذا شرط

ما الآخر يضبط الجواب في مسئلة اختلفا في جوابها فاذا شرط المال لاحدهما
الذي يكون معه الصواب صح وان شرطا الكل لواحد منهما لم يجز وفي الخزانة في سبق
الفرسان اذا جعل المال من الجانبين فانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس
وكذا اذا اختلف فقيهان في مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا

ويكره احتكار قوت البشر اذ لعنة الله على المحتكر
في بلدة يضر ساكنيه كذاك قوت الحيوان فيه
لا غلة من ارضه او التي يجلبها من غير تلك البلدة

اي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر ساكنيه الاحتكار كذلك يكره احتكار
قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لعنة الله على المحتكر ماخوذ من الحديث
الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وانما قيد بالاضرار باهل البلدة لان الاحتكار لو لم يضرهم بان كان المصر كبيرا
لا يكره لانه حابس لملكه من غير ضرر باحد ثم ان قصرت مدة الحبس لا يكون احتكارا
لعدم الضرر غالبا وان طالت كان احتكارا والطول مقيد باربعين يوما
لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر اربعين يوما يطلب الغلا فعليه لعنة الله
وملائكته والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا
ولا فرضا وقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة برئ من الله تعالى
وبرئ الله منه قالوا وهذا التعيين ليس في حق الاثم لانه اثم فيما دونه بل في حق
المعاقبة في الدنيا بان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على
سعة فان لم يفعل يعزره ويبيع القاضي بنفسه على الصحيح ثم الاحتكار فيما يكون
قوت البشر والبهايم كالحنطة والشعير والعنب والتمر والتين والقت عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كره في كل ما يضر بالعامة حبسه وان كان
ذهبا او فضة او ثوبا وقوله لا غلة من ارضه الخ اي لا يكره احتكار غلة ارضه
او غلة يجلبها من غير تلك البلدة لان ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق
العامة **وليس للحاكم ان يسعرا الا اذا احد التعدي قررا**
اي يكره تسعير الحاكم لما روي ان الناس قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم غلا
السعر فسعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال
ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة
تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة بان باعوا قفيزا بمائة درهم وهو
يشترى بخمسين كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فح لا باس بالتسعير بمشورة اهل الرأى والبصيرة فاذا فعل ذلك

وباع

وباع رجل باكثر منه اجازه القاضي وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه لا يرى الحجر على
الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره القاضي
صح لانه غير مكره كذا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البايع اذا كان
يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة
ان يقول المشتري له بعني بما تحب فباي شيء باعه يحل

وفي المعاملات قول الفرد يقبل كالكافر او كالعبد
او مرأة كما اذا ما اخبرا اني وكيل البيع جاز ان شرى

اي يقبل في المعاملات قول الفرد كيفما كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا مسلما
او كافرا رجلا او امرأة وذلك لكثرة وقوع المعاملات فلو اشترط الزايد على ذلك
ادى الى الحرج ثم المعاملات انواع الاول ما ينفك عن الالزام كالوكالة والمضاربة
والاذن في التجارة والثاني ما فيه الزام محض في حقوق العباد كالحقوق التي
تجري فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر
المأذون ونحوها ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا كان او غيره صبيا كان او بالغا
مسلما كان او كافرا وفي الثاني والثالث يعتبر العدد والعدالة عند ابي حنيفة
فالمراد بالمعاملات هنا الشرا والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها وقوله
كما اذا اخبرا يعني الفرد وذلك مثل ما اذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلا ان
صاحبها وكله ببيعها فانه يحل له شراؤها ووطئها وكذا اذا قال شريتها منه او
وهبها لي او تصدق بها علي اذا كان المخبر ثقة او غير ثقة واكبر رايه انه صادق
لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين لان اكبر الرأي يجوز للعمل باكبر من ذلك كمن تزوج
امرأة فادخلها عليه انسان قائلا هذه عرسك وسعه ان يعتمد عليه اذا كان اكبر
رايه صدقه وكما اذا دخل عليه في منزله رجل شاهرا سلاحا وكان اكبر رايه
انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف انه صاح به ان يبادره بالضرب فلا باس بان
يشد عليه بالسيف ويتحرى فيه قبل ان يتمشى هو به وان كان اكبر رايه انه هارب
من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل بقتله وان قتله على انه لص فتبين انه صالح
فالقياس انه يقتص وفي الاستحسان عليه الدية كما نقله صاحب النهاية
وان راى في يد رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها الرجل قبله لم يشترها
الا ان يراه ولي دليل الملك في الغاصب مكه وان كان لا يعرف يشتري وان كان
ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك في الفاسق والعدل ولا معتبر باكبر الراي
عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب ان
يتنزه ولو اشترى يرجى ان يكون في وسعه وان كان ذو اليد عبدا او امة لم
يقبلها فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل فان لم يكن ثقة يعتبر

اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب
طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري
صحته الا ان اكبر رأيها انه حق فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا
منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها
وكذا اذا قالت للمطلقة ثلاثا انقضت عدتي وتزوجت باخر ودخل بي ثم طلقني
وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها الاول او قالت جارية كنت امة فلان
فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان
الزوج مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل حتى يشهد رجلان او رجل وامرأتان
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها مرتدة او هي اختك من الرضاعة لا يقبل حتى يشهد
عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد دليل صحته وانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج
انها ارتضعت بعد النكاح من امه او اخته حيث يقبل خبر الواحد لان القاطع
طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى
هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل
فكبرت فلقيها رجل فقالت انا حرة الاصل لا يتزوجها لتحقق المنازع وهو
ذو اليد كذا في الهداية

فكافر قال شريت اللحما　من مسلم يقبل منه جزما
او من كتابي فحل اكلا　ومن مجوسي فلن يحلا

الفاء في قوله فكافر تفريعيه وقوله ومن مجوسي عطف على قوله من مسلم او من
كتابي يريد انه لما كان قول الفرد مطلقا يقبل في المعاملات فالفرد الكافر سواء
كان كتابيا او مجوسيا اذا قال شريت اللحم من مسلم او قال من كتابي او قال من مجوسي
يقبل قوله فيحل في الاولين اكله ويحرم في الاخير عملا بقوله في الصور الثلاث
لانه لما قبل قوله في الشراء لزم الحل والحرمة تبعا لا قصدا اذ الحل والحرمة قصدا من
الديانات لا يقبل فيها قول الكافر اذا قال ذا حلال وذا حرام وان قبل فيهما
تبعا كما هنا وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة وفي
صورة ما اذا اخبره برد شراء اللحم من المجوسي لا يزول ملكه وان ثبت الحرمة
لان الحل والحرمة حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به
فليس له الرد على بائعه ولا حبس الثمن عنه كما بينه قاضي خان

والعبد قوله كذا الصبي　في الاذن او هدية مرضي

يعني ان العبد والصبي يقبل قولهما في الاذن والهدية وكذا الجارية لان الهدايا
تبعث غالبا على ايديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب

في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم ادى الى الحرج فاذا قالت جارية
لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت
عن اهداء المولى غيرها او نفسها كما في الهداية

وفي الديانات فلا محاله　يشترط الاسلام والعداله
فالمسلم العدل اذا ما اخبرا　عن نجس في الماء لن يطهرا

اي يشترط في الديانات الاسلام والعدالة ولو كان المخبر عبدا او امة اذا كان
عدلا لان الديانات لا يكثر وقوعها ككثرة المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة
شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل حرا كان او عبدا فاذا اخبر عن نجاسة
الماء لا يتطهر به وكذا اذا اخبر عن طهارته يتطهر به وكذا اذا اخبر عن حرمة
الطعام او حله والشهادة على هلال رمضان او على اخبار النبي عليه الصلاة والسلام
والتصريح باشتراط الاسلام مع العدالة كما هنا تبعا للهداية اولى من الاقتصار
على العدالة كما في بعض المتون فان الكافر اذا اخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله
وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه
ثم تيمم بعده كان افضل وان تيمم من غير اراقته وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصل

وفاسقا ان كان او مستورا　فبالتحري كان ذا مامورا

يعني ان المخبر في الديانات ان كان فاسقا او مستورا يتحرى فلو اخبر احدهما عن
نجاسة الماء فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم
تيمم كان احوط ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم قال في الهداية هذا
جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يترجح احد
الطرفين فالافضل الطهارة

لا يحضر المدعو في الوليمه　اذا درى بانها اثيمه
لكنما منكرها ان جهلا　او انه بعد حضور حصلا
فان يطق منعا للمنكر منع　والا فاذ يكون ممن يتبع
في الدين من مجلسه هذا خرج　وغيره ان استقر لا حرج

اي من دعي الى وليمة اذا علم ان بها منكرا لا يحضرها لانه لا يلزمه حق الدعوة لانها
ليست مسنونة لاشتمالها على المنكر فلا يحضرها سواء كان ممن يقتدى به او لا
وان جهل ان فيها منكرا او ان حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادرا على منعه
منعه وسواء كان مقتديا او لا لعموم الحديث اعني قوله عليه الصلاة والسلام
من رأى منكم منكرا فليغيره الحديث او لا اي ان لم يكن قادرا على منعه فان يكن
مقتدى في الدين خرج ولم يقعد لان ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون مقتدى ان استقر لا جاز لان

احابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة ولجة الاقامة وان حضرتها
نايحة وقد نقل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان
يصير مقتدى وان صبره يعني ان جلس معرضا عن ذلك اللهو غير متلذذ به
قال في الهداية ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب
وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلا بالمحرم يكون ثم هذا التقسيم هو الذي
ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الموافق للهداية فما في الذخيرة من قوله
رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان
كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قعد واكل جاز لانه عن
قصور لان المنع على تقدير القدرة عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر
ان يقول فان قدر على المنع منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق
لما في الهداية حسبما بينا ثم لو كان اللهو والغنا على المائدة او كان على المائدة
قوم يغتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الفاسقين واما الضرب بالدف يوم العيد فذكر في الخزانة
جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لابي بكر رضي الله عنه لما دخل على
عايشة رضي الله عنها وعندها جاريتان تلعبان بالدف دعهما يا ابا بكر فان
لكل قوم عيدا وهذا عيدنا

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكرا كان او غيره وشرعا اسم لمايع يسكر
وجميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة واصناف الاشربة المذكورة في الكتب ثمانية اربعة محرمة وان لم تسكر
وهي الخمر والطلا ونقيع التمر ونقيع الزبيب واربعة منها محللة اذا شرب
منها بلا لهو وطرب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القدح الاخير حراما
وهي المثلث والنبيذ من التمر والزبيب والخليطان ونبيذ الحبوب وما عطف
عليهما من العسل والتين ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع
وحد السكر الموجب للحرمة ان يختلط كلامه ويغلب هذيانه وان الطريق المفضي
اليه قد يكون حراما كما في الاربعة الاول وقد يكون مباحا كما في الاربعة الاخر
وسياتي تفصيل ذلك

وحرم الخمر التي تعتصر   من عنب وحدها المعتبر
نيء غلا من مائه واشتدا   مع قذفه بزبد قد حدا
وان يغل والطلا ما العنب   اقل من ثلثيه ان يكن ذهب

بطبخه

بطبخه وانه في الشر   بنجاسة وحرمت كالخمر

اي حرم الخمر وهي النيء بكسر اوله وهمزة في اخره كل ما يقبل العلاج بالطبخ اي هو
النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقي
اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رميه بحيث
يتميز الصافي من الكدر وهذا عند ابي حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكمالها
بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط
بالنهاية كالحد واكفار المستحل ونحوه وعندهما لا يشترط القذف بالزبد
لان الاسم اي اسم الخمر يثبت بالاشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في
الهداية يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم الكلام فيها في
عشرة مواضع احدها ماهيتها والثاني باي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك
والثالث ان عينها نجس غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه والرابع انها
نجسة بنجاسة غليظة كالبول والخامس كفر مستحلها والسادس سقوط
تقومها لا ماليتها اذ الاصح انها مال فمن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن
خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يوديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده
او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذمي يوديه منه ويحل للمسلم اخذه والسابع
حرمة الانتفاع بها اذ الانتفاع بالنجس حرام ولان الاجتناب واجب والانتفاع
اقرار والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها
الا انه لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لان الحد
بالقليل في النيء منه والعاشر جواز تخليلها كما سياتي والطلا بالكسر ماء العنب
طبخ قبل ان يصير خمرا حتى ذهب اقل من ثلثيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو
كالخمر في غلظ النجاسة واصل الحرمة لانه في حكم الخمر قال في النهاية اما اذا كان حلوا
يحل شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

وسكر يكون من ماء الرطب   كذا نقيع من زبيب يجتنب
نيئين ان كل غلا وقذفا   واشتد مثل ما بخمر وصفا

السكر هو النيء من ماء الرطب على ما في الهداية وغيرها قال في العناية انما فسره
بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال كما يجيء قال في
النهاية واما نقيع التمر اذا ترك في الماء حتى تخرج حلاوته فما دام حلوا يحل واما
نقيع الزبيب فهو ان ينقع الزبيب في الماء اياما حتى تخرج حلاوته فما دام
حلوا يحل بالاجماع واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق بفتح الذال
معرب باده وهو الطلا المتقدم ذكره وقوله نيئين بكسر النون وفتح الهمزة تثنية
نيء وهو حال منهما اي حرم السكر ونقيع الزبيب نيئين وقوله ان كل غلا اي ان

غلا كل واحد منها واشتد وقذف بالزبد مثل الخمر يحرم وسئل خاتمة المحققين ابو السعود مفتي قسطنطينية عمن يقول ان السكر من العرق حرام واما القطرة منه فلا تحرم ماذا يلزم فاجاب قائلا قاتله الله يجدد اسلامه فان الصورة النوعية للخمر لا تتبدل كماء الورد مع الورد

حرمة الكل يقينا تروى … والخمر في الحرمة منها اقوى

الا ترى كفر من استحلا … خمرا ومنع ان تباع اصلا

اي ان هذه الاربعة كل منها حرام الا ان حرمة الخمر اقوى من حرمة الجميع لان حرمتها قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فان حرمتها اجتهادية فمن استحل الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع الخمر اصلا للمسلم ويجوز بيع الثلاث وكذا يضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما في البيع والضمان الا ان عنده يجب قيمتها بالاتلاف لا مثلها كما تلاف خمر الذمي وكذا نجاسة الخمر غليظة رواية واحدة بخلاف هذه الثلاث ففي رواية غليظة وفي رواية خفيفة وكذا لا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب الحد بشرب قطرة من خمر كذا في الهداية

وحل ما يطبخ من ماء العنب … مقدار ثلثيه بطبخ ان ذهب

وحل مطبوخا نبيذ التمر … كما الزبيب ثم في ذا الامر

يكفي ادنى طبخة وان غلا … واشتد هذا ثم ما قد فصلا

حكم الخليطين اذا لم يشرب … لسكره ولهوه ويطرب

شروع في بيان ما يحل من الاشربة اي حل المثلث العنبي وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فيحل وان غلا واشتد وسكن من الغليان ومن عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد ومالك والشافعي فقليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفتهما فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه للتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما ان قصد التلهي فلا يحل اتفاقا ثم ان صب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه لبرقه ثم طبخ فحكمه حكم المثلث لان الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب عليه الماء ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه حيث لا يحل لان الماء للطافته يذهب اولا فلا يكون الذاهب ثلثي العصير وهذا هو المعبر عنه بالجمهوري فما دام حلوا يحل فان غلا واشتد حرم بالاتفاق بخلاف المثلث وحل ايضا نبيذ التمر ونبيذ الزبيب اذا طبخ كل منهما ادنى طبخة وان غلا واشتد كل اي كل واحد من المثلث ونبيذ التمر والزبيب والحاصل ان ما يتخذ من التمر ان كان سكرا وهو النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد فهو حرام وان كان نبيذا يطبخ ادنى طبخة يحل شربه لا للتلهي ولا للسكر وكذا ما يتخذ

من الزبيب نقيعا فهو حرام ان غلا واشتد كما تقدم ونبيذا وهو كنبيذ التمر فيما ذكرنا وقوله ثم ما قد فصلا حكم الخليطين مبتدا وخبره اي ان الذي فصل من الحل والطبخ ادنى طبخ والغليان والاشتداد حكم الخليطين والخليطان ماء التمر وماء الزبيب يجمع بينهما ويترك ذلك الى ان يشتد كما في النهاية وانما حل لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء كذا في الهداية وقوله اذا لم يشرب لسكره الخ اي فان السكر واللهو حرام كما تقدم

مثل نبيذ التين ايضا والعسل … او ذرة والبر والشعير حل

وحد في جميعها ان يسكر … على اصح قولنا المعتبر

اي ما تقدم من الاشربة الاربعة الحلال مثل نبيذ التين والعسل الخ في انها حلال وان السكر بها وشربها للهو والطرب حرام واذا سكر بواحد من هذه الاشربة يحد على الاصح بلا فصل بين النيء والمطبوخ كما في الهداية حيث قال فيها والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بالخمر والاصح انه يحل انتهى ثم هذا لا ينافي ما تقدم عن ابن عمر في الخليطين فانه محمول على انه لم يعرف ان ابن زياد يحصل له السكر من المقدار الذي سقاه ولم يدر مرتبة تحمله من ذلك كما في جامع المضمرين ومعين المفتي عن شرح الوهبانية ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ مذهب الشافعي وافتوا باحراقه مع خطر قيمته وامروا بالتاديب بايعه والتشديد على آكله فالآن فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماؤنا رحمهم الله تعالى من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق آكل الحشيش زجرا له كما في السكران ثم نقل عن شرح القدوري المسمى بالجوهرة للحدادي لا يجوز اكل البنج والحشيش والافيون وكذا المتخذ من الافيون كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول او الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك كله بل يعزر بما دون الحد واما جوزة الطيب فغير مباحة كما افتى به الاقسرائي من مشايخنا لكن حرمتها دون حرمة الحشيش ونقل عن ابي شريف الشافعي انها كالحشيش في الحرمة قال ووجهه انها اما مسكرة او مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتر انتهى وسئل المرحوم ابو السعود عمن اشترى

عبرا فظهر انه ترياق فاجاب برده فانه اكبر العيوب وافتى بتحريم الافيون
والبرش عشا مرارا

وحل خل الخمر ان تحولا   بنفسه او بالعلاج خللا

اي اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها
واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر
قيل يطهر تبعا وقيل لا لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر
وكذا اذا اصب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعند الشافعي لا يحل
ان يخلل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء فله فيه قولان كذا في
الهداية ويكره الاحتقان بالخمر ولو جعل في مرقة لا تؤكل لتنجسها ولا حد ما لم يسكر
لانه طبخ ويكره اكل خبز عجن بالخمر ونقل عن الذخيرة ان الاستشفاء بالخمر يجوز
اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

وحرموا دردي خمر وهو لا   يحد ان سكر به ما حصلا

اي حرم دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد من شربه اذا لم يسكر لان الطباع تعافه
فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها ما لم يسكر وكذا لا يجوز الامتشاط
بالدردي لان الانتفاع بالحرام بالنجس حرام

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التاء فرقا بين ما يوصف به وبين ما يجعل
اسما بمعنى انه مما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل ذبيح كان المعنى انه وقع الفعل واذا
ذبيحة كان بمعنى ما يذبح ويعد له وكان الذبح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى ما يعد
لان يضحى كما نقل عن الشيخ عبد القاهر

وبالذكوة لحم شيء يؤكل   يحل والتطهير منها يحصل
لغير ذي النجاسة العينيه   ماكولا او سواه بالسويه
وانها في حالة اضطرار   جرح لعضو ما وفي اختيار
الذبح بين لبة وحلق   ثم محلها بنوع عرق
حلقومها والودجان والمري   ويكتفي في هذه بالاكثر

الذكوة اسم للذبح من ذكاه يذكيه سمي الذبح بها لانها في اللغة اما بمعنى الحدة والسرعة
ومنه الذكي لسريع الفهم وحدة الخاطر واما بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام
دباغ الاديم ذكوته وكلا المعنيين موجود فيها وهي كما تحل لحم الماكول فتطهر غير نجس
العين ماكولا كان او غيره قال في الهداية واذا ذبح بوكل لحمه طهر لحمه وجلده
الا الادمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما فالادمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما
في الدباغ لانها موثرة في ازالة الرطوبات والدماء السائلة هي النجسة دون ذات الجلد

واللحم

واللحم اذا زالت طهر كما بالدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء
القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل
وينتفع به في غير الاكل وهي نوعان الاول ما يكون في حالة الاضطرار كما ياتي
في النعم اذا توحش ونحوه وهي جرح اي عضو كان من البدن والثاني
ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر
ومحل الذبح من نوع العرق اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو
مجرى الطعام والشراب متصل بالحلقوم والودجان وهما عرقان في طرف
الحلقوم ويكتفي من الذبح باكثرها اعني الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله
اقامة للاكثر مقام الكل

واختلفوا ان كان فوق العقده   وهي بما يكون فيه حده
جازت سوى السن فلا يبيح   ان قائما به كظفر ذبح

واختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي فوق الحلقوم فقيل لا يجوز وقيل
يجوز ويعد ذبحا وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وهي اي الذكاة بما يكون فيه حدة تجوز كالليطة وهي قشر القصب
والمروة وهي حجر ابيض كالسكاكين وتجوز بالظفر والقرن والسن
اذا كان منزوعا لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ولا
يجوز بالظفر والسن القائمين غير منزوعين لانهما مدى الحبشة والمذبوح
بهما ميتة بخلاف المنزوعين الا انه يكره

والسلخ قبل بردها وتركه   توجيهها القبلة فيكره

اي يكره سلخها قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجيه
الى القبلة وحلت مع ذلك

وكل تعذيب بغير فايده   عنه الاحاديث بنهي وارده

اي تعذيب الحيوان بلا فايدة منهي عنه وكل ما فيه زيادة لم يحتاج اليه في
الذكوة مكروه كما في الهداية

والشرط فيه ان يكون مسلما   كذا الكتابي اذا ما علما
تسمية وشرط ذبح يعتبر   ذميا او حربيا ان هو اقتدر
وان يكن مجنونا او صبيا   ان كان بالشرط هنا وفيا
جاز كذبح مراة واقلف   واخرس اذا بشرطه يفي

يشترط لحل المذبوح كون الذابح مسلما او كتابيا والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام تلحقه الذكوة من

جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكوة يستوي الكتابي
والمجوسي كالسمك وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اي ان الحل يتعلق بها وعلم
شرط الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذميا او حربيا لان اهل
الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادرا على الذبح بفري الاوداج وان يكن الذابح
صبيا او مجنونا اذا وفى بشرط الذبح كالمراة والاقلف والاخرس اذا وفوا بالشرط
المذكور وحرمت ذبيحة المرتد وتارك تسمية بالعمد
اي حرمت ذبيحة المرتد لانه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما لا يقر عليه بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند
الذبح حتى لو تمجس اليهودي او النصراني لم تحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا تحل
ذبيحة المجوسي والوثني وقوله وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية
عمدا لكن لاسم الغير فيه يعطف على اسم جل اذا ما يوصف
اي كما لا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا لا تحل ذبيحة من عطف على اسم الله غيره
كان قال بسم الله وفلان مثلا
والذكر خالصا فشرط الحل لا مثل ان يقول رب اغفر لي
لكن اذا ما للدعاء يفصل معنى وصورة كما قد ينقل
فيما اذا دعا وبعد اضجعا مسميا فمثله قد شرعا
ونحو بسم الله زيد بسائل يكره اذ لا عطف حيث يوصل
اي شرط حل الذبيحة الذكر الخالص من شوب الدعا وغيره فلو قال عند الذبح رب
اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء لكن اذا فصل الدعا صورة ومعنى بان دعا
وبعده اضجع وسمى حلت كما ان سمى وذبح وبعده دعا لانه فصل صورة ومعنى
فقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فمثله
قد شرعا واذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد بسم الله مثلا تحل ويكره
وكذا اذا قال بسم الله تقبل من فلان لان الشركة لم توجد كما في صورة العطف
اذ لا عطف هنا حيث وصل لكن يكره لوجود القران صورة
ومستحبة بلا اشتباه القول عند الذبح بسم الله
مع قوله من بعده الله اكبر ذا المشهور لا سواه
نقل عن الحلواني انه يستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو لان الواو تقطع
التسمية وتركه تسمية يصح ان ناسيا اذ به يحل الذبح
الذبح هنا بكسر الدال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسيا ويحل الذبيح
به وندب النحر اتباعا للابل وكره الذبح لها لما نقل

من ستر موبر وترعكس البقر وغنم في الحكم مقتضى الاثر
قال في الهداية ويستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق
فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا
تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله تعالى انه لا يحل
وصيد استانس فهو يذبح ونعم مستوحش فيجرح
كساقط في البير ليس يمكن فيه سوى الجرح فهذا الامكن
قال في الهداية وما استانس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم
فذكوته الجرح والعقر لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم
في بير ووقع العجز عن ذكوة الاختيار
والشاة ان في خارج من مصر ندت فذي زكاتها بالعقر
في الهداية عن محمد ان الشاة ان ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في
المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز
والمصر كالخارج في البعير وبقر في حكم المذكور
يعني ان المصر كخارج المصر اعني الصحراء في البعير والبقر لانهما يدفعان عن
نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز فيهما سواء
فيحكم الند المذكور اعني العقر وفي الهداية الصيال كالند اذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة حل اكله
واكل ذي ناب كذا ذو المخلب من السباع لم يجز في المذهب
اي لا يجوز اكل ذي ناب وذي مخلب من السباع اي سباع البهايم والطيور لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع
وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور
والبهايم لان كل ما له ناب ومخلب سبع والسبع مختطف منتهب جارح
قاتل عادة فالمختطف ما يختطف بمخلبه من الهوا كالبازي والعقاب والمنتهب
ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذيب والسباع ينتظم القسمين
ايضا فقولنا من السباع بيان للقسمين ثم سباع الطيور كالصقر والبازي
والنسر والعقاب والشاهين وسباع البهايم كالاسد والذيب والنمر والفهد
والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والاهلي كما في النهاية
وفي الهداية ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من
هذه الاوصاف الذميمة المذكورة اليهم بالاكل والفيل ذو ناب فيكره واليربوع

وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف

وجاز اكل الحمر الوحشيه ولا يجوز الحمر الاهليه
والحشرات كلها والبغل والخيل كل ذا كل لا يحل

اي يجوز اكل الحمر الوحشيه ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال والخيل والحشرات كلها اما البغال والحمر الاهلية فبالاتفاق واما الخيل فعند ابي حنيفة لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعندهما لا باس باكل لحوم الخيل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الوحشية والحشرات هي هوام الارض كابن عرس والسلحفات والقنفذ والفار والضب واليربوع

ثم الجنين ميتا ان وجدا في بطن ام لا يحل ابدا

اي لا يحل جنين وجد ميتا في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر اولم يشعر وهذا عنده وعندهما يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خلقه والا فهو كالمضغة فلا يحل وقال الشافعي يحل

ولا يحل ثعلب والضبع والسلحفات والغراب الابقع
والضب والغداف واليربوع والفيل وابن العرس ذا الجميع

الغراب الابقع الذي ياكل الجيف ونقل عن المحيط ان الغراب الابقع والاسود والزاغ ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف وهو غير مكروه ونوع لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع ياكل الحب والجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عن ابي يوسف وهذا هو العقعق كما سياتي والغداف غراب ضخم وافي الجناحين على ما نقل عن المغرب الحب لا م

وحيوان الماء ماعدا السمك ان كان لم يطف بما اذ هلك
فانه بلا ذكوة حلا كمطلق الجراد جاز اكلا

اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافيا ميتا على وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكوة كمطلق الجراد اي كالجراد مطلقا يحل بلا ذكوة ويوخذ من الارض حيا وميتا لقول وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الحي والميت فقال كله كله وعد هذا من بلاغته تدل على ان الجراد يوكل وان مات كحتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطعها اكل ما ابين وما بقي لان موتها بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتة حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في حب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت

فيها

فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها
او التي في الماء شيء تاكله فتموت منه او ربطها في الماء فماتت او الجمد الماء فبقيت بين
الجمد وماتت توكل وان ماتت بحر الماء او برده ففي حل اكلها روايتان كذا نقل عن
الكافي والامام يوكل من حيوان الماء غير السمك لخباثته ونهى عليه الصلاة والسلام
عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافعي اطلق ذلك كله والخلاف
في الاكل والبيع واحد كما في الهداية

وحل ارنب كذاك العقعق ... كذا غراب الزرع فيما حققوا

اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا ياكل الجيف واما العقعق بالفتح فقد نقل
ان ذلك ياكل الحب والجيف فكان كالدجاج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وذابح الشاة اذا ما ذبح ... ورمق الحياة فيها ما اتضح
وبعد ذا تحركت او خرجا ... منها دم حلت اذن لا حرجا

يعني اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رمق حياة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم حلت
لان ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ان علم ان حياتها عند الذبح حلت
لان الاصل بقاء ما كان وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

كتاب الاضحية

الاضحية افعولة فيها واو وياء قلبوا الواو ياء وادغموها في الياء لاجتماع الواو والياء
مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء والجمع اضاحي بالتشديد على افاعيل
ويقال فيها ايضا ضحية وضحايا كهدية وهدايا ماخوذة من اضحى يضحي اذا دخل
في الضحوة سمي ما يذبح في ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالبا وهي شرعا
اسم لما يضحى به من الحيوان المخصوص وهو الابل والبقر والشاة والمعز بسن مخصوص
وهي الثني فصاعدا من غير الضان والجذع من الضان يذبح بنية القربة في زمن
مخصوص عند وجود الشرائط والسبب والشرائط الاسلام والحرية والاقامة
واليسار الذي يتعلق به وجوب الفطرة وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها
ذبح ما يجوز ذبحه لها فلا تجب على العبد لانها قربة مالية والمالك للمال هو الحر
ولا على غير المسلم لان القربة لا تتصور الا من المسلم ولا من المسافر لان اداءها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج كالجمعة
ولا تجب على غير موسر بيسار الفطرة لانها لا تجب الا على القادر وهو الغني غنى يجب
الفطرة

وهي على حر مقيم مسلم ... واجبة عند الامام الاعظم
لنفسه لكن اذا ما ايسرا ... بيسار فطرة عليها اقدرا
لا طفله لكنه يضحي ... من ماله ابوه في الاصح
ان كان ذا مال او الوصي ... عنه وذا القول هو المرضي

اي ان الاضحية واجبة عند الامام الاعظم وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين عن
ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي كما في الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم
المقيم الموسر بيسار الفطرة عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحي ابو الطفل
عن الطفل من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه عنه اذ
الاصل في العبادات انه لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
لان فيها معنى المونة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق
في الولد واذا ضحى ابوه او وصيه عنه ياكل منه الطفل وباقيه يبدل بما
ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية هذا هو الاصح وفي الكافي
الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله

والشاة عن فرد ومنه البدنة ... كانت الى السبع ذي معينة
ان حصة ليست بها اقل من ... سبعها والا فليس اصلا

اي ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنة منه اي من الفرد الى سبعة اذا لم يكن
لاحدهم اقل من السبع فان كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا
مات وترك ابنا وزوجة وبقرة فضحياها فلا تجوز في حصة المراة لانها
الثمن ولا للابن لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي الفعل
ذكر كونه قربة كما نقل عن الكافي ثم البدنة كما مر يتناول البعير والبقرة
الا اذا قوبلت بذكر البقرة فيراد بها البعير كما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن
سبعة

ولحمها بالوزن لا الجزاف ... تقسيمه من غير ما خلاف
لكن اذا ضم مع الاكارع ... او جلدها جاز بلا منازع

اي يقسم لحم البدنة بين الشركاء بالوزن ولا يقسم جزافا لان في القسمة معنى
المبادلة واحتمال الربا في الجزاف قائم فلا يجوز قسم اللحم جزافا لكن ان ضم
مع اللحم الاكارع او جلد جازت القسمة جزافا لصرف الجنس الى خلافه

وانها في المصر ليست تذبح ... قبل صلاة العيد اذ لا يصلح
وجاز ذبحها بغير المصر ... بعد طلوع فجر يوم النحر
الى غروب ثالث الايام ... واعتبر الاخر في الاحكام
من موت او ولادة كذا الغنى ... والفقر فالاخر شرعا يعتنى

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز
لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون
بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين

غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة العيد وهو المصري دون اهل السواد انتهى
فاول وقتها الاذن في حق المصري بعد صلاة العيد وفي حق القروي من فجر يوم النحر
وهو اليوم العاشر من ذي الحجة الى غروب اليوم الثالث وهو الثاني عشر من ذي الحجه
وحاصله ان وقت الاضحية من طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي
ثلاثة ايام بعده لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا
ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها قالوه
سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن كما في الهداية
وقوله واعتبر الاخر اي ان المعتبر آخر وقت النحر في الاحكام فان كان انسان غنيا في اول
الوقت فقيرا في آخره لا يجب عليه وان كان فقيرا في اوله غنيا في آخره وجبت عليه
وان ولد في اليوم الاخر وكان له مال وجبت عليه وان مات فيه لا يجب عليه كما يعتبر
آخر وقت الصلاة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر
والاقامة

؛ وذبحها مع الجواز كرها ليلا وان يترك فلم يذبحها ؛
؛ حتى مضت ايامها تصدقا بعينها مع الحياة والبقا ؛
؛ ان ناذرا معينا لكن ترك لها مع افتقاره بين الورى ؛

قوله كرها بالتشديد اي ان ذبح الاضحية ليلا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل وقوله وان يترك الخ لا يخفى ان ايام النحر ثلاثة وان ايام التشريق
ايضا ثلاثة وهي الايام المنهية بعد العيد كما تقدم وان الكل ينقضي باربعة
ايام اولها نحر لا تشريق والآخر تشريق لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية في ايامها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة كما مر والتصدق تطوع محض ثم اذا تركت التضحية ومضت ايامها
تصدق من نذر معينا بانه يضحي بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى
الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فيتصدق
بها حية ايضا هذا اذا كان فقيرا واما حكم الغني فقد بينه بقوله

؛ وذو الغنى بقيمة تصدقا ان اشترى او ما شراها مطلقا ؛

يعني اذا كان غنيا تصدق بقيمة شاة مطلقا اشترى اضحية او لم يشترها
لانها واجبة على الغني مطلقا كما تجب على الفقير بنية الاضحية فاذا فات
الوقت وجب التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا
والصوم بعد العجز فدية ؛

؛ وصح بالجماء والثولاء وبالخصي جاز لا العمياء ؛
؛ ولا بعوراء ولا عجفا ولا عرجاء لا تقوى على ان تنقلا ؛
؛ رجلا لمنسك كذا ما يقطع يدها او رجلها فيمنع ؛

كذلك

؛ كذلك الاكثر من ثلث الذنب او اذنها او الية اذا ذهب ؛

اي صح ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها والثولاء وهي المجنونة لان ذلك لا يخل
بالمقصود وبالخصي لان لحمه اطيب لا بعمياء وعوراء وعجفا وهي التي لا مخ
في عظمها ولا عرجاء لا تقدر على المشي الى المذبح ولا ما قطع يدها او رجلها
كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث ذنبها وقوله واذنها او الية عطف على
الذنب لا على الثلث يعني كذلك اذا ذهب اكثر من ثلث اذنها او اليتها

؛ وجاز اكله كذا ان يوكلا او هبة منها له ان يفعلا ؛
؛ لا اجر للجزار منه يطلب لكن تصدق بثلث يندب ؛

اي جاز ان ياكل من الاضحية وان يوكل غيره فقيرا او غنيا وان يهب منها
له ان يفعل ذلك كله لا يعطي اجر الجزار منها فليس للجزار طلب ذلك
لكن ندب التصدق بالثلث لان الجهات ثلاثة تصدق وادخار واطعام

؛ وتركه لذي عيال توسعة عليهم ندب بها المنفعه ؛

اي ندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم لفضل المنفعة اي زيادة
الانتفاع

؛ وذبحها بيده اذ يحسن اولا والا غيره يعين ؛

اي ذبحها بيده احسن ان احسن الذبح والا يعين غيره اي يامره بالذبح

؛ ان يغلطا فيها فكل يذبح ما لم يكن له فذا يصح ؛
؛ باخذ ذاك شاة ذابح بما غرم بما قد باشرا عليهما ؛

يعني لو ان رجلين غلطا وذبح كل منهما شاة صاحبه فهذا قد صح وهو
باخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليهما في هذا الفعل استحسانا لان
الشاة تعينت للذبح بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها
في ايام النحر وصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة
فاذا غلطا ياخذ كل ذبيحة صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة
لا عبارة واما ان اكلا ثم علما فيحللان ان سمحا والا فلكل منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل اللحم

؛ وصح بالمغصوب ان يضحي لا مودع ففيه لن يصحا ؛

اي تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة المودعة قال في الهداية
ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها
بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح
ولم يثبت الملك له الا بعد الذبح وينقل عن الكافي في الفرق انه يملك
المغصوبة عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب السابق على الذبح
فالتضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة واورد عليه صدر الشريعة

بان المودع بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل يصير غاصبا ايضا فيقع الذبح
على ملكه وقد اجيب عنه باجوبة منها ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد بالاضجاع وشد الرجل هو الثاني
اعني اثبات اليد المبطلة لا الاول ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعينان
للذبح اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو سلم فالكلام
في شاة الوديعة وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك كله اذ لا نسلم ان المودع مأذون
عبارة او دلالة بهذه الهيئة المذكورة من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض
فكان بذلك متعديا غاصبا مثبتا يده المبطلة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون
للحفظ فيتعين الغصب وبمجرد امرار السكين ولو بادنى جرح قبل ابلاغ الذبح
كان غاصبا متعديا بلا ريب فلا يقع منه الذبح الا وهو غاصب كما لا يخفى
وبعد فالموضع مطمح نظر

كتاب الصيد

الصيد مصدر وقد يطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم والاصل
فيه قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما وقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على
نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الا حنطاب

بكل ذي ناب كذا ذو المخلب كالكلب او كصقره المكلب

المكلب اسم مفعول بمعنى المودب يوصف به ما يصاد به كالكلب والصقر كما ان اسم الفاعل
منه صفة للصياد قال تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين قوله مكلبين حال من
ضمير هم اي مؤدبين للجوارح ومربين لها التقيد لصاحبها وما في الاية موصولة
عطف على الطيبات اي واحل لكم صيد ما علمتم او شرطية جوابها فكلوا والجوارح
الكواسر من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر
والبازي واشتقاق المكلب من الكلب لان التعليم اكثر ما يكون في الكلاب

وشرطه ان يجرحا ويعلما ** ** وكون من ارسل فيه مسلما
او الكتابي اذا من ارسلا ** ** كان مسميا بارسال على
ممتنع مستوحش ان يوكلا ** ** والشرط في معلم ان يرسلا
ان لا يطيل وقفة من بعده ** ** لا الفهد اذ يكمن عند صيده
وفقد اشتراك كلب لا يحل ** ** ما صاده فان يفت شرط يجل

اي شرط الصيد بذي الناب وذي المخلب ان يجرحا اي موضع كان ليتحقق الذكاة

الاضطراري وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح للاطلاق
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود
اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكوة الاختيارية
والرمي بالسهم فلو خنق الكلب الصيد من غير ان يجرحه لم يحل والشرط ايضا ان
يعلما اي ذو الناب وذو المخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والشرط
ايضا ان يكون المرسل مسلما او كتابيا اذ الكتابي اهل للزكاة الاختيارية فيكون
اهلا للذكوة الاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد كما تقدم في الذبائح
وشرط ان يكون المرسل مسميا عند الارسال فلو ترك التسمية عمدا لا يحل ولو تركها
ناسيا يحل كما تقدم في الذبائح وقوله على ممتنع الخ متعلق بارسال اي على ممتنع بقوائمه
او بجناحيه مستوحش غير مستانس وقوله ان يوكل لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد
فلا بد ان يكون مما من شانه ان يوكل وكل هذه شروط يحل بفوتها وشرط في المعلم
ان لا تطول وقفته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقفته
بعد الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال وقوله لا الفهد اي لا يشترط
هذا الشرط وهو عدم اطالة الوقوف في الفهد لانه يكمن عند صيده وذلك حيلة
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وفي الفهد خصال حميدة نقلها
صاحب الدرر وقوله وفقد اشتراك الخ عطف على قوله ان لا يطيل اي والشرط
ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم
يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند ارساله التسمية عمدا لما روي عن عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه
فقال عليه الصلاة والسلام لا تاكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر
ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فغلب الحرمة كما سبق في الكراهية

وترك اكله ثلاثا يعلم ** ** في الكلب انه به معلم

اي ترك اكل الصيد ثلاثا يعلم به في الكلب انه به اي بترك الاكل ثلاثا معلم كما
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب يثب على كل مفترس حتى الاسد ويوبين
بعض الاحاديث وانما يعلم تعلمه بذلك لان مقتضى طبع المفترس الاكل فاذا
كثر منه ترك ما هو مقتضى طبعه علم انه معلم والثلاث مدة ضربت للاختبار
كالخيار وهذا عندهما وعند ابي حنيفة هو مفوض الى اجتهاد صاحبه فان
علم انه معلم بان كان ذلك اكبر الرأي عنده كان معلما ونقل عن المبسوط ان عنده
ايضا بترك الاكل ثلاثا كما هو عندهما الا انه لا يحل الصيد الثالث عندهما وعنده يحل

ولا كذا البازي فذا ان يرجعا ** ** لمالك يطلبه اذا دعا

البازي بتخفيف الياء وتشديدها لغتان اي ليس البازي مثل الكلب بل تعلمه ان يرجع

الى المالك اذا دعاه لان مقتضاه النفار فاذا رجع بالدعا كان معلما

وبجد تركه ثلاثا ان اكل   كلب يجهله يقينا قد حصل

فكلما قد صاده من قبل   ان يا فيا فى الملك لا يحل

قال فى الهداية فان اكل منه الكلب او الفهد لا يوكل وان اكل منه البازي اكل ولو ان الكلب صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما كما بينا فى الابتدا واما الصيود التى اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس محرز بان كانت فى المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب دم الصيد ولم ياكل منه يحل لان هذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح ولو اخذ الصيد من المعلم والقى اليه قطعة منه فاكلها يحل ما بقى وكذا اذا وثب الكلب على صاحبه فاخذ منه واكل يوكل بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه المالك انتهى وقوله هنا

وشرط رمي الصيد مبتدا خبره قوله

تسمية الله وان لا يقعدا   عن طلب والجرح حيث اوجدا

اي شرط حل الرمي التسمية لانه كالذبح لكون السهم آلة والجرح ليتحقق معنى الذبح وان لا يقعد عن طلبه اذا غاب عنه متحاملا سهمه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه قال لعل هوام الارض قتلته

ومرسل او من رمى اذ يدركه   حيا يذكيه وحيث يتركه

بلا ذكاة عامدا يحرم   او ميتا فالحل فيه يجزم

ان كان عن تطلب ما قعدا   وان يكن به حياة وجدا

مثل حياة ما يكون قد ذبح   حل بلا ذبح كميت جرح

يعني ان من ارسل كلبا او صقرا مثلا او رمى صيدا فان ادركه حيا ذكاه لانه قدر على الاصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا ذكاة حتى مات عمدا يحرم عليه وان ادركه ميتا بشرط انه لم يقعد عن طلبه كما قدمنا يجزم بحله وفى تقييده بالعمد وهو ترك التذكية مع القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من التذكية لفقد الالة ونحوه يحل كما هو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي وفى ظاهر الرواية انه يحرم هذا اذا كانت حياته فوق حياة المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بان لم يبق الا مضطرب باضطراب المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كميت جرح

وهو ما اذا ادركه ميتا ولم يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

اما بمعراض اذا ما قتله   بعرضه فانه ما حل له

او انه ببندق قد قتلا   ان كان مع حدته مثقلا

لا ان يكن ذا خفة وحده   للجزم بالموت بجرح عنده

يعني اذا قتله بمعراض وهو السهم الذي لا ريش له فقوله بعرضه متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انى ارمي بالمعراض الصيد فاصيب فقال عليه الصلاة والسلام اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل لانه وقيذ ولانه لا بد من الجرح ليتحقق الذكاة الاضطرارية وكذا اذا قتله ببندق مثقل وفيه حدة لاحتمال قتله بثقله بخلاف ما اذا كان البندق خفيفا وفيه حدة للجزم بان موته بالجرح عند البندق اي عند اصابته والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح بيقين يوكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يوكل احتياطا فلو رمى صيدا بسكين او بسيف ان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال القتل بالثقل وان خفيفا به حدة وجرح يوكل

ولم يحل صيد رماه فوقع   في الماء مثل ما على السطح يقع

ثم الى الارض تردى منه   فانه نصا نهينا عنه

الا اذا ادركه له انفق   وفيه من حياته نوع رمق

اي ان رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه الى الارض لم يوكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيحرم بمقتضى الحديث المتقدم واما الثاني فلانه المتردية وهي منهي عنها نصا الا اذا ادرك فيه رمقا من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطلقا سواء كان رمقه فوق رمق حياة المذبوح او مثله فانه مثل المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة اذا ذبح يحل عند ابي حنيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل كما في الهداية

وجاز ما يوكل ان يصادا   وغيره لنفعه اعتيادا

بجلده او ريشه وشعره   او اندفاع شره وضره

قال في الهداية وجاز اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل من الحيوان لاطلاق ما تلوناه والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدك الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او ريشه او شعره او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

واللحم كالجلد على السويه   في غير ذي النجاسة العينيه

بالصيد طاهر ايكون جزما   فالصيد كالذبح بعد حكما

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلاة حامله ولا ينجس

طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده بسبب الصيد ايضا حتى تجوز الصلاة به وعليه كما في الدرر

ان يرم ذا فيرم ذا فيقتل — فههنا اختلاف ان يحصل
من اول يكن له ويحرم — بالرمي من ثان لهذا يغرم
قيمة مجروح هنا والا — فزاك للثاني اذن وحلا

اي رمى صيدا ثم رماه آخر فقتله فان كان الرامي الاول اثخن الصيد اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو للاول وحرم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية فلهذا اي لكونه حرم برمي الثاني يغرم الثاني قيمته حال كونه جريحا ويضمنها للاول لانه اتلف عليه صيدا كان ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة التلف يوم الاتلاف كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمة ذلك ناقصا بالمرض او بالجرح وان لم يكن اثخن برمي الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكاه اضطرارية لانه ذكى بها وهو مما يذكى بها

والكلب ان يفلت بلا ارسال — اعتبر الزجر بهذي الحال

المراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار الكلب مثلا اظهار زيادة الطلب يعني اذا انفلت الكلب ولم يرسل فالعبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجهه ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره بالزجر دليل طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل الكلب احد وزجره مسلم فانزجر واخذ الصيد حل وان زجره مجوسي لا

واعتبر الارسال حيث اجتمعا — من مسلم ومجوسي معا

اي ان اجتمع الارسال والزجر من مسلم ومجوسي اعتبر الارسال لان الزجر دون الارسال والمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا الحكم كالمجوسي

وحل صيد غير صيد يرسل — عليه ان ياخذه ايضا يوكل
صيد رماه حيث عضو انقطع — من رميه لا عضوه فقد امتنع
والقطع اثلاثا اذا ما الاكثر — مع عجزه فالحل فيه يذكر
كقطع نصف راسه او اكثرا — والقد نصفين كذا تقررا

اي ان اخذ الكلب صيدا غير الصيد الذي ارسل عليه يحل لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه فحل كما حل صيد رماه فقطع عضوا منه لا العضو اي لا يحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وقوله والقطع اثلاثا الخ اي اذا قطعه قطعتين بحيث يكون الاكثر كالثلثين في طرف العجز والاقل كالثلث في طرف الراس يحل اكله كما اذا قطع نصف راسه او اكثره او قد نصفين فان الكل يحل اكله اذ لا يمكن في

هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور هنا ولو ارسل الكلب فقتل صيدا ثم آخر حلا كما لو رمى صيدا فاصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

كتاب اللقيط

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح واصطلاحا اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة على نهج من قتل قتيلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التلف — احب لكن اوجبوه ان يخف

اي رفعه احب ان لم يخف عليه من التلف بان وجده في المصر وكان غالب رايه انه لا يهلك ان تركه ففي هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ورفعه واجب اي فرض ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة دفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في البير يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

حر وما ينفقه وما جنى — في بيت مال اذ له الارث هنا

اي اللقيط حر لان الحرية هي الاصل في بني آدم والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والغرم بالغنم وكذا نفقته وجنايته في بيت المال فلو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يامره القاضي بالانفاق ليرجع عليه لان امره بمجرد الانفاق عليه من غير ذكر الرجوع اذ لا يرجع بهذا على الاصح واذا امره القاضي بالانفاق للرجوع فان ظهر له اب يرجع عليه والا يرجع على اللقيط اذا كبر كما في الخزانة وقوله وله الارث هنا الضمير للمال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما قدمنا لان ولاءه لبيت المال كما ان السلطان وليه حتى ان الملتقط اذا زوجه سواء كان ذكرا او انثى لم يجز اذ الولاية للسلطان كما في الخزانة وحيث كان حرا للاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من احد دعوى رقه الا بحجة ملتقطا

كان او غيره والخصم في اثبات رقه هو الملتقط لثبوت يده واذا بلغ فالدعوى
ح اليه في الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسلم فهو عبد له كما في
بعض الشروح نقلا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل
خطا فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار
بين قتل القاتل والصلح على الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

ولم يجز من لاقط ان يوخذا الا باذنه لذا ما اخذا

اي لا ياخذه احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه
الا ان اخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي
باسقاط حقه واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب منه ان
ياخذ منه نفقته فللقاضي ان لا يصدقه الا ببينة لانه يدعي النفقة
في بيت المال وان اقام بينة يقبلها من غير خصم فاذا قبل بينته ان شاء
قبض اللقيط منه وان شاء لم يقبضه لانه بالالتقاط التزم حفظه
ويريد عزل نفسه كالوصي بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم
يعلم عجزه عن حفظه والانفاق عليه فان علم رفعه الى من يحفظه
فان جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا في الخزانة

ونسب اللقيط ممن ادعى يثبت اذ كان بذا منتفعا
ولو من اثنين ولكن من يصف علامة احق اذ بها عرف

اي يثبت نسب اللقيط ممن يدعيه لان اللقيط ينتفع بذلك لانه يشرف
بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط او غيره فهذا وجه
الاستحسان والقياس يابى ثبوته من مدع غير الملتقط لانه يتضمن ابطال
حق الملتقط في اليد على ما هو الاصح ولو ادعاه مع الملتقط آخر فالملتقط
احق وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب اليد والقياس يابى
دعوة الملتقط النسب لانه يكذب نفسه حيث اقر من قبل انه لقيط
لكن قد يخفى على الانسان ولد الصغير والتناقض في موضع الخفا
لا يمنع صحة الدعوى وقوله ولو من اثنين اي يثبت نسبه من اثنين
كما يثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة
وذكر علامة فيكون ابنهما ان تساوا وهو يثبت من اثنين عند الاستواء في
الحجة لكن من يصف به علامة احق لانه بذكر العلامة يدل على انه
كان في يده فيترجح بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة
عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق
وهو الدعوة في اللقيط الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم

وان

وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح كما ذكره الزيلعي

والعبد والذمي فهو حر ومسلم ان ذلك المقر
ليس لاهل ذمة كالمصر للمسلمين الحكم فيه يجري

والعبد والذمي بالجر عطف على اثنين اي يثبت نسبه ممن يدعيه ولو
من اثنين اذا ادعياه ولو من العبد ومن الذمي فاذا ادعاه عبد ثبت
نسبه منه لان فيه نفعا له وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة
للولد فيكون تبعا لها واذا ادعاه الذمي ثبت نسبه منه ايضا للنفع
المذكور وكان مسلما لان دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله
فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للاخير
اي ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلما ان كان المقر الذي وجد فيه
ليس لاهل الذمة وذلك كالمصر يجري فيه الاحكام للمسلمين فقوله
للمسلمين الخ جملة وقعت صفة المصر على نهج ولقد امر على اللئيم يسبني
ثم هذا تصريح بان المعتبر فيه المكان والمسألة على اربعة اوجه ان وجده
مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية والمصر للمسلمين كان مسلما
وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من قراهم كان كافرا وان
وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان الكافرين اختلفت
الرواية ففيها العبرة للمكان وقيل لليد وفي رواية ايهما كان موجبا
للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو وهو النافع للصغير وفي رواية
يحكم بزيه فان كان على زي المسلمين فمسلم وان كان عليه زي الكافرين
كنحو الصليب يحكم بكفره

ثم الذي شد هنا عليه فهو له وصرفه اليه

اي ما يربط على اللقيط من مال فهو له كما اذا ربط على دابة هو عليها فهوله يصرف
الملتقط عليه باذن القاضي لانه مال ضايع وللقاضي صرف مثله اليه
وقيل يصرف بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا وان دفعت به الغير فيصرف
في مصالحه على انه له او لبيت المال

والرق لم يكن بدون البينة عليه ثابتا بلى بالبرهنة

اي لا يثبت رقه الا بالبينة اذ حكم بحريته تبعا للدار ويشترط ان يكون
الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تبعا لها الا اذا اعتبر كافرا لحاقه
والخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدق اللقيط قبل البلوغ
لا يسمع تصديقه لانه صار حرا عليه بعد الحكم بحريته بخلاف ما اذا كان

اللقيط ص

صغير في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم
يدرك لانه لا يعرف الا في يده والقول لذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه
لقيام اليد لا لتصديقه وكذا لو سكت يكون عبدا له وان صدقه بعد الادراك
ينظر ان كان بعد ما جرى عليه شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد
قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما
لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له كذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

ولاقط يقبض ما قد يوهب … له كذا بحرفة يؤدب
من غير انكاح ولا تصرف … في المال والايجار ايضا ينتفي

اي ان الملتقط يقبض ما يوهب للقيط لانه نفع محض ويؤدبه بحرفة كان
يسلمه الى الصانع يحترف بها لان من اشتغل بعمل قل ما يشتغل بالفساد وليس له
انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا التصرف في ماله اعتبارا بالام لان
ولاية التصرف لتثمير المال وهو بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما وكذلك ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ايجاره الا من
يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فاشبه
العم بخلاف الام اذ تملك ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة كاللقيط في الاشتقاق من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح
القاف اسم فاعل وبسكون القاف اسم مفعول كالضحكة والضحكة سمي المال
الملقوط باسم الفاعل مبالغة لان كل من رآها يرغب في رفعها فمنها حاملة على
الرفع فاسند اليها مجازا فكانها رفعت نفسها ونظيره ناقة حلوب ودابة
ركوب اسم فاعل كان كل من رآها حلب وركب واسند اليها الفعل مبالغة وهي
شرعا على ما نقل عن الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه
وعلى ما في الخزانة اسم لملقوط غير بني آدم

ورفعها ان لم يخف من التلف … احب لكن اوجبوه ان يخف

اي رفعها افضل لانه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها والاصل في هذا الباب
قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ
عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها
فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا واذا خاف على نفسه الطمع فالترك افضل
صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم

وانه امانة ان اشهدا … باخذها لربها يرددا

وحيث

وحيث لم يشهد وهذا انكرا … ما قاله الضمان شرعا قررا

اي هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على انه اخذها لاجل
مالكها ليردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن ان جحد مالكها انه اخذه
للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها ليردها على المالك ويكفي في ذلك
ان يقول من رايتموه ينشد ضالة فدلوه علي وانما قيد بجحود المالك لانه
لو اقر بذلك كان اقراره حجة كاملة عليه كالبينة وان لم يشهد عند الالتقاط
وادعى الاخذ للرد وصاحبها الاخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها
ويضمن الملتقط هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول
للملتقط ولا ضمان لان حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك
مدع للضمان والقول للمنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو
سبب الضمان فيضمن لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم
وما ذكره من الظاهر وهو الحمل على الصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل
لنفسه فصار كما لو اخذ المال الغير وادعى انه وديعة قالوا هذا اذا امكن
الاشهاد فاذا لم يمكن بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة
لا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها
لا يضمن وذكر الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم حفظها وبالرد
صار مضيعا لها بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرا عن الضمان اتفاقا
ذكره الزيلعي وفي القنية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبالغ
ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق

وفي مكانها لها يعرف … وفي مجامع بقدر يعرف
بانها من بعد ذا لا تطلب … او انها يخشى عليها العطب
ثم مع الفقر له ان ينتفع … وفي الغني تصدق له شرع
فان اتى مالكها اجازا … او ضمن الاخذ كلا جازا

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع الناس لان ذلك اقرب الى الوصول
الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف بانها لا تطلب بعد او انها يخشى عليها
التلف اذا كانت شيئا يخشى عليه الفساد كالتفاح مثلا ثم بعد ذلك ينتفع
بها الملتقط ان كان فقيرا ويتصدق بها ان كان غنيا فان جاء مالكها كان
بالخيار ان شاء اجاز للاخذ انتفاعه وتصدقه وان شاء ضمن الاخذ
وفي الخزانة انه ان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها فان كان مما يتسارع
اليه الفساد ينظر ان كان الملتقط موسرا فانه يتصدق على الفقراء
فاذا جاء صاحبها واقام البينة فهو بالخيار ان شاء اجاز صدقته

والثواب له وان شاء لم يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن
المتصدق عليه ان كان معلوما فايهما ضمن لا يرجع به على احد ولو كان
الملتقط فقيرا فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان
اكل فصاحبها بالخيار فان شاء اجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان
تصدق بها على الفقراء فالحكم ما ذكرنا وانما يضمن الفقير لو هلكت في يده
فان كانت باقية كان له ان ياخذها بعينها ثم في مقدار التعريف اقوال
اصحها ما ذكرها هنا كما في الهداية ونقل الزيلعي عن الحلواني انه يكفي في
التعريف الاشهاد بانه اخذها ليردها وفي الخزانة ولو سيب دابة
فاخذها غيره واصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسييب جعلتها
لمن اخذها لا سبيل لصاحبها عليها وان لم يكن قاله فله الاسترداد وان
اختلفا فالقول لصاحبها وان قال عند التسييب من شاء فلياخذها
فان لم يقل لقوم معلومين فكذلك الجواب وان قال لقوم معلومين
فهي للآخذ بخلاف الفصل الاول لان هناك جعلها لمن اخذها وعند
الاخذ الآخذ معلوم والتمليك من المعلوم صحيح وههنا ملكها من المجهول
والتمليك من المجهول لا يصح

ثم باذن حاكم ما انفقا　　　كان على المالك دينا حققا
وحيث لا اذن فذا تبرع　　　ويوجر الحاكم شيئا ينفع
ينفق مثل آبق عليه　　　وحيث لا نفع هنا لديه
يبيع او ياذن بالانفاق　　　اولاهما ينقل بالوفاق

يعني اذا انفق باذن القاضي على اللقطة وكذا اللقيط كان المملوك دينا على
المالك هكذا وقعت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها لكن نقل
الزيلعي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي بل لا بد من شرط الرجوع
وانما كان دينا لان القاضي نصب ناظرا فكان امره كامر المالك لكن
لا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انه لقطة لاحتمال ان يكون غصبا
وهذه البينة ليست للقضاء بل لينكشف الحال للقاضي فيقبل بغير خصم
وان عجز عن البينة يامره بالانفاق مقيدا بقوله ان كانت لقطة فقد
امرتك بالانفاق لترجع على مالكها وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي
ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري وطلب من الحاكم ان
يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه
على نحو ما ذكرنا وان انفق بلا اذن القاضي كان متبرعا كما اذا ادى دين
غيره بغير اذنه وقوله يوجر الحاكم الخ يعني به اذا كانت اللقطة شيئا

ينتفع

ينتفع بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور يوجره القاضي وينفق عليه من اجرته
كما يفعل بالآبق وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحيط وغيره انه لا يجوز
اجارة الآبق حذرا من اباقه وحيث لا نفع له هنا اي في الاجارة بان
كان شيئا لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لانه لو دام النفقة
يستاصل قيمة العين وقد يزيد عليها او ياذن القاضي بالانفاق ايهما كان
اصلح فعله واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس له نقض
البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ البيع
وابطاله وان هلكت ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري
ويرجع المشتري بالثمن على البايع واخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد
العين من يده كذا نقل عن المحيط وفي صورة ما اذا باعها الملتقط بغير
اذن القاضي وضمنه المالك نفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية
وبه اخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع الوديعة وضمنه المالك
فهو كالملتقط ذكره في البزازية

وجاز حبسها لاخذ ما صرف　　　فان توت فقد توى بلا خلف

اي لمن انفق على اللقطة باذن القاضي ان يحبس اللقطة عن مالكها حتى
ياخذ ما انفقه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة
لانها تصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلكت قبل الحبس اذ لا تسقط
النفقة ح لانها لم تاخذ حكم الرهن

والدفع في علامة ان بينا　　　حل ولم يجب سوى ان برهنا

يعني ان من ادعاها ان بين علامتها مثل ان سمى عدد الدراهم او وزنها
او وكاءها او وعاءها يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجب عليه الدفع
الا ببينة لان العلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد
يقف على مال غيره وقد يخفى عليه ماله نفسه خلافا للشافعي فان دفع
الى المدعي بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام البينة انها له فان كانت قائمة
اخذها وان كانت هالكة ضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ
ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الآخذ على احد وللملتقط
ان ياخذ الكفيل عند الدفع بالعلامة لما ذكرنا فيستوثق بالكفيل ان
استحق الآخر بخلاف الكفيل لوارث غايب او غريم غايب عند ابي حنيفة
والفرق ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك ياخذ الكفيل لاجنبي
لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر في الارث فلا يجوز تاخير القسمة
بين الورثة او الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا

لم يتعين صاحب الحق باعطا العلامة ولذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يبقره المنع
بالكلية ثم اذا صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدقه الوكيل بقبض
الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه
اقر على نفسه بوجوب دفع المال اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم
يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في
العين بتصادقهما فان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها له فان
كانت قائمة اخذها لان اقرار الملتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان
كان دفعها اليه بغير قضا فله ان يضمن ايا شا لما ذكرنا واذا ضمن القابض
لا يرجع على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع على القابض
لانه دفع اعتمادا على العلامة وبالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري
واذا اقر ان المبيع ملك البايع ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالثمن لما ذكرنا
بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة ثم دفعها اليه فانكر ربها
الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم
المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان
يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه لغيره فافترقا
وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه
مقهور بالحكم وان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر
واقام بينة انها له لم يضمن الملتقط لما ذكرنا ذكره الزيلعي وجد في البادية
بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه
حل اكله وهذا يشعر بحل المذبوح اذا لم يعلم الذابح على ما في البزازية وفيها
طرح ميتة فللآخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك اخذ ذلك منه فلو كان
دبغ الجلد فللمالك اخذه ويضمن قيمة الدبغ وفي الخزانة وجد لقطة ثم ضاعت
منه فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة وجد سكران نائما
عليه ثوب حل اخذه للحفظ الا لو كان تحت راسه كالخاتم اذا كان في اصبعه
او دراهم في كيسه لان السكران حافظ لما معه اذ الناس يخافونه مات في البادية
فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى اهله لانه مقيم للحسبة
دفع اليه سكرا لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم
ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا مستحقا بقي منها
بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كالتقاط سنابل بقيت بعد
رفع الزرع وما يجمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس لصاحب الطاحون دخل
كرم صديقه ان علم انه ان اكل لا يبالي ارجو ان يكون لا باس به لرحام اختلط

به اهلي كان في حكم اللقطة فان فرغ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

كتاب الآبق

الاباق كالكتاب يقال ابق العبد من باب تعب وضرب والثاني اكثر والآبق
شرعا هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق
الى منزله من غير قصد

اخذه ندب لمن يقدر وترك ذي الضلال شرعا اجدر

اي ندب اخذ الآبق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الاحيا واما الضال
فتركه احب وقيل يندب اخذه كالآبق وجه الاول ان الضال لا يبرح
مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم اذا اخذه جاء به الى القاضي
فيحبسه تعزيرا لان الاباق تمرد ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولذا
لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل ذلك
دينا على المالك فيؤخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باعه ولا يحبس
الضال وان كان له منفعة اجره وانفق عليه وقد تقدم مثل
ذلك في اللقطة واذا جاء رجل وادعى الآبق انه له واقام البينة
على القاضي او على من ينصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوه على الخلاف
في ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ويدفعه
اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقم البينة واقر الآبق انه عبده
او وصف علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل فان انكر المولى
اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلفه بالله ما ابق فان حلف دفع
اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم مكان مولاه
لئلا يتضرر بكثرة النفقة كما سبق في اللقطة ثم ياخذ من ثمنه ما كان
انفق عليه ويدفع الباقي للمولى ان اثبت انه له بالبينة او بين
الحلية والعلامة وليس للمولى فسخ البيع لانه بامر الشرع وحكمه
لا ينقض وان زعم المولى انه كاتبه او دبره لم يصدق على نقض
البيع كما في فتاوى المسعودي نقله صاحب الدرر

واربعون درهما تعتبر لمن يرده مسافة السفر
ولو اقل قيمة ان اشهدا ياخذه لربه كي يردا
وفي اقل من مسافة السفر بنسبة الحساب فيه يعتبر

اي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعدا كان له جعله
وهو اربعون درهما ولو كانت ام ولد او مدبرا في حياة المولى لانهما
مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه والجعل اربعون

درهما ولو كان ام ولد او مدبرا في حياة المولى لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه والجعل اربعون درهما ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص وانما يستحق الجعل ان اشهد انه اخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد كان اخذا لنفسه فيصير غاصبا كما تقدم في اللقطة وان رده من اقل من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة ايام ثم يخص ذلك اليوم قسطه فهو جعله

وبعد الاشهاد ان ذا ابق لا جعل ايضا لا ضمان يلحق
لكن بدونه الضمان يوجب من غير جعل هاهنا يستوجب

اي ان ابق من الاخذ بعد اشهاده لا جعل له لانه لم يرده الى مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه لا جعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

كتاب المفقود

الفقد لغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اذا اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود اذ ضل عن اهله وهم في طلبه نقله الزيلعي والمفقود شرعا ما ذكره بقوله **ذا غايب من غير ان يدرى اثر منه عن الاسماع مقطوع الخبر**
اي المفقود غايب لم يدر اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف مقامه ولا موته ولا حياته

وانه حي بحق نفسه فلم يجز حقا نكاح عرسه
وفسخ ما اجره ابضا ولا تقسيم ماله لما قد نقلا

اي المفقود حي في مال نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقا ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حيا في حق نفسه واعتبر ميتا في حق غيره كما سياتي ثم فرع على كونه حيا في حق نفسه انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حيا في حقه فلا يفرق بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثا له لما نقل من انه حي في حق نفسه

وينصب القاضي لحفظ المال وقبض حقه سديد الحال

اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلا يكون سديد الحال مستقيما في الحفظ والقبض لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد المنصوب من جانب القاضي لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين تولاه المفقود فلا تقبل البينة عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على

الغايب

فيه فلا ص

الغايب ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نايبا عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كما في الهداية وغيرها

يبيع منه جايز الفساد ينفق في قرابة الولاد
كاصله وفرعه وعرسه فانه حي بحق نفسه

اي يبيع المنصوب من جانب القاضي لحفظ مال المفقود ما يخاف فساده لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا لماله في الحقيقة لانه لما تعذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمنه واما ما لا يخاف فساده فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية له في مال الغايب الا في حفظ وقد امكن حفظه بصورته وقوله ينفق في قرابة الولاد اي ينفق من مال المفقود في قرابته من جهة الولاد اي ينفق عليهم من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة الا بالقضا لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضا وهو لا يجوز على الغايب فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنين الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ونقل عن المبسوط من كان من ورثته فليس له نفقة الا الزوجة وقد تقدم مثله في النفقات قال الطحاوي وهذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والماكول واما ما سوى ذلك من الدور والحيوانات والعقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المنقول عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يبيع شيا من ذلك كذا في الهداية وهذا يعني بالانفاق من مال المفقود على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه

لكنه في حق غير ميت فارثه من غيره لا يثبت

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان حياته في حق نفسه

للاستصحاب الذي هو ظاهر الحال كما تقدم وابقاء ماكان على ماكان وهو حجة للدفع فلا يرث احد قبل الحكم بموته وليست للاستحقاق فلا يثبت ارثه من غيره فالمفقود ميت في حق غيره قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كما سياتي

بل قسطه من مال غير يوقف تسعين عاما من ولادته عرف

اي يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها لان هذا غاية ما ينتهي اليه الاعمار في الاغلب في زماننا كما في الخزانة وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاطلاع على موت جميعهم قال في الخزانة ولا يحكم القاضي بشيء من امره حتى يتبين موته باحد الامرين الاول انتهاء المدة كما سياتي والثاني ان يجعل القاضي من في يده مال المفقود خصما او ينصب له قيما فيستقبل عليه البينة واذا جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى ورثة المفقود كما في فتاوى المسعودي ثم قال ولو كان للمفقود امراة فماتت وميراثها في يد ولدها لم اقسم للمفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة ميراثها وهو في ايديهم لم اقسم بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود فيوقف مثل ما للمفقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدها ويقسم ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البينة على موته لا يشتغل بالقسمة لان فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعد موته يثبت للقاضي ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقوفا حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها او بعدها ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة ارباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود ولو مات الرجل وترك بنتين وابنا مفقودا ولهذا الابن المفقود بنت وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان ينزع المال من يد البنتين وكذلك اذا قال البنتان مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت في يد ولد الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانهما يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجنبي فقال البنتان مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن الابن مفقود فان اقر الذي في يده المال انه مفقود فانه يعطى البنتان من ذلك النصف ولو قال الذي في يده المال انه مات قبل الاب فانه يجبر على دفع الثلثين ويوقف الثلث في يده

ولوكان

ولو كان الذي في يده المال انكر ان يكون هذا المال للميت فاقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فانه تقبل بينتهما ويعطيا النصف وينزع النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف ما لو اقر بذلك انتهى ثم اذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك ابنا مفقودا وابن ابن والمال في يد اجنبي فانه لا يعطى ولد الابن شيئا لانه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيئا واذا كان مع المفقود وارث ينقص حقه بالمفقود كما قدمناه يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كما في الحمل واذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود كما اذا ماتت عن ام مفقود وزوج موجود يعطى الزوج نصيبه وهو النصف

فان بدا حيا يكون ذلكا له وبعدها بعد هالكا

في حق ماله اذا ما المده تمت فعرس اذن معتده

لموته ووارثوه الآنا يقتسمون ماله عيانا

يعني ان ظهر المفقود حيا في المدة المذكورة كان ذلك اي القسط الموقوف لاجله له وبعدها اي بعد المدة المذكورة يعد ميتا في حق ماله وقت تمام المدة اي يحكم شرعا بموته في حق ماله يوم تمت المدة وهو موت حكمي فيعتبر بالموت الحقيقي فعرسه اذن اي وقت تمام المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة الوفاة ووارثوه الآن يقتسمون ماله اي وارثوه في ذلك الوقت وقت تمام المدة يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المفقود انما اعتبر ميتا وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

ومال غير منذ كان الفقد من اجل ذا شرعا هنا يرد

ما كان موقوفا له مما حصل لوارث الغير بحين ما افل

قوله ومال غير بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعدها يعد هالكا في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق لا لثبوته فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمفقود كالموقوف للحمل فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما نقلناه عن الزيلعي

كتاب القضا

هو في اللغة يجي لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها يعود الى معنى الحتم والفراغ من الامر وفي الشرع الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ووجه المناسبة لذكره

عقيب المفقود ان للقاضي كمال الولاية في التصرف في ماله حفظا وصرفا الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره وما الطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة مفقود فكان ذكره عقيبه اتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتى لو لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه قال الزيلعي والقضاء من افضل العبادات ولذا امر به كل نبي عليهم السلام والحاكم نايب الله في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولاه لفسد البلاد والعباد

وان في القضاء حقا يشترط ما كان في شهادة يشترط
فصح كل منهما من فاسق يشهد او يقضي بغير فارق

سياتي ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام فصح كل من الشهادة والقضاء من الفاسق لاستجماع الشروط من غير فارق بينهما لكن لا يقلد الفاسق ومن قلده القضاء كان آثما لذلك القاهر اذا كان فاسقا لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي كان آثما كذلك قال الزيلعي وفي النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر ان العدالة شرط الاولوية كالاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين بجاهل يحكم بالجهل والآخر بعالم يحكم بالجور والثالث بالعالم العادل ولانه مامور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولا ان توليته تصح ما سماه ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لجاروا حكم من تغلب من الامراء واجازوا وتقلدوا له اعمالا منهم وصلوا خلفهم ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك انتهى

ان يفسق العدل فقيل يعزل وقيل بل لفسقه ينعزل
او ارتشى فالحكم ليس ماضيا وبالرشا ليس يصير قاضيا

اي القاضي العدل ان فسق باخذ الرشوة او غير ذلك يعزل اي يستحق العزل وقيل ينعزل ولا يصح قضاؤه بعد ذلك لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها كالعبد الماذون اذا ابق ينعزل عن الاذن واذا اذن وهو آبق جاز ثم الذي تلخص من كلامهم كما نقل عن خاتمة المحققين ابي السعود ان السلطان ان قلده القضاء لكونه عادلا ففسق في قضائه ينعزل وان قلده مع علمه بفسقه له ان يعزل بالفسق اقول ان السلطان ربما نا

ايده الله تعالى انما يقلد القضاء بناء على العدالة وكذا من شانه ايده الله دولته ان يامر وكلائه بان يقلدوا القضاء لمن يكون عالما عادلا فاذا فسق القاضي ينعزل والله تعالى اعلم والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات ووجه الاول انه يحترز حذرا النسبة الى الخطا واذا ارتشى القاضي لا ينفذ قضاؤه قال قاضيخان واجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونقل البزدوي انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه كما في العمادية لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قلده لاجله او توهم وعلم به فلا ينفذ تقليده كما نقل عن المضمرات وان اخذه بشفاعة فهو كالمقلد احتسابا فيصح كذا نقل في بعض شروح النقاية ونقل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهي الرشوة في تقلد القضاء ومنها ما ياخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما يدفعه ليسوي حاله عند السلطان يحل للدافع لا الآخذ والحيلة ان يستاجر الدافع لهذا تلك مدة معينة بما يدفعه والمستاجر ان شاء استعمله في ذلك العمل او غيره

والاجتهاد شرط الاولويه فيه وفي المفتي على السويه

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجود معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومتونها ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لكن ينبغي ان يكون موثوقا بعفة علمه وصلاحه وفهمه وعفافه عالما بالسنة والآثار ووجوه الفقه وينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

ثم الدخول رخصة فيه كما اباؤه عزيمة ان عزما

في الهداية لا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ولا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفترض عليه وينبغي ان لا يطلب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده

ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم
ثم يجوز التقلد من السلطان الجاير كما من العادل لان الصحابة تقلدوه من
معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج
وهو كان جايرا الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد
بخلاف ما اذا كان يمكنه

ومن تقلد القضا سال ديوان قاض قبله قد عزلا
لكن في المحبوس ليس يعمل بقوله كذاك ليس يقبل
في غلة الوقف وفي الايداع بغير برهان بلا نزاع
او اعتراف من يكون ذا يد بما يقوله على المعتمد

اي اذا تقلد القضا يطلب ديوان القاضي المعزول وهي الخريطة التي فيها السجلات
والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول لانه لم يتخذها تمولا على الصحيح
ولا يعمل في المحبوس بقول المعزول لانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد
ليست سيما بفعل نفسه وكذا لا يعمل في الودايع وغلات الوقف بقوله بل بالبينة
او اعتراف ذي اليد الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه وينادي على المحبوس فان لم
يوجد له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه فان قال لا كفيل لي او
لا اعطي كفيلا نادى عليه شهرا ثم اطلقه كما نقل عن الهداية

اقراض مال اليتيم يحسن والاب كالوصي فيه يضمن

اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للوصي وكذا الاب في الاصح
لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فعلا ضمنا حتى جاز للقاضي اخذ مال
الطفل من ابيه المسرف ووضعه عند عدل على ما نقل من فتاوى قاضي خان

وماله قبول ما قد يهدى الا من اعتاد بقدر عهدا
او اذ يكون محرما ذا رحم ان منهما خصومة لم تعلم

لا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من اعتاد مهاداته
قبل القضا بقدر عهد ومن ذي رحم محرم ان لم يكن لهما خصومة كما في الدرر

ويحضر الدعوة في العموم كمجمع العرس على المعلوم

اي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اي اجتماع اصناف الناس فيها
فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضر
لم يعملها

وبين خصمين يسوي مجلسا ولا يسار واحدا المختلسا

لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر

كذاك لا يخص بالاشاره ولا يلقن شاهدا عباره

بان يقول اشهد بكذا لانه تقوية لاحد الخصمين فكان كتلقين الخصم واستحسنه
ابو

ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

ويحبس الخصم بقدر ما يرى اذا ولي الحق للحبس انبرى

اي يحبس القاضي الغريم اذا طلب ولي الحق حبسه بقدر ما يرى القاضي
المصلحة في حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن الناس من يرى
الحبس الطويل ايسر من اعطا الحق القليل فكان التقدير فيه مفوضا الى
راي القاضي ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان لم يظهر له مال
اطلقه ولا يمنع غرماءه من مطالبته وصفة الحبس ان يكون في موضع
ليس فيه فراش ولا وطا ولا يدخل عليه من يستانس به ولا يخرج لجمعة
ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من
يجهزه فيخرج ح لقرابة الولاد ولو مرض مرضا اضناه لا يخرج اذا
وجد من يخدمه والا يخرج ولا يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان
في الحبس بموضع خال وقيل يمنع من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه
في امر يدعي عليه اخرجه فان ثبت عليه حبسه لهما كما في البزازية وفيها
ايضا ان المكفول لو تمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا
ولا يحبسه في موضع يتضرر منه كالشمس والثلج واذا طلب المطلوب
الحبس والطالب الملازمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان
يلازمها ويحبس معها ويقبض على ثيابها لانه ليس بحرام فان هرب الى
خربة دخل عليها ان امن على نفسه لمن هرب عنها انسان ودخل داره
له ان يدخل عليه ليا خذ حقه كذا في البزازية وفي الخلاصة المكاتب
والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يحبسون ولا يحبس الصبي المحجور بدين
الاستهلاك بل يحبس ابوه او وصيه فان لم يكن يامر القاضي من يبيع ماله
ليوفيه

اذا ابى الايفاء من اقرا او برهن الخصم ليستقرا

اي يحبس المقر اذا ابى الايفا اي يامره ولا يعجل حبسه فان ابى حبسه ويحبس
المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه مماطلا فلعله طمع في
الامهال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر لظهور مطله بانكاره هذا
على ما في الهداية وحكي عن شمس الائمة عكسه ان المنكر يقول ما علمت
الا الساعة بخلاف المقر قال الزيلعي والاحسن انه يومر بالايفا مطلقا فاذا
ابى حبسه

وحبسه فيما بعقد لزما مثل كفالة اذا ما التزما
او بدل المال الذي قد حصله كثمن المبيع فاعرف مجمله
وحبسه ممتنع الانفاق للعرس والاولاد باتفاق

اي يجب في كل ما لزمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كثمن المبيع اذا طلب المدعي حبسه بعدما ثبت حق الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة كان ظلما لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فاستحق العقوبة وكذا اذا ابى الانفاق على زوجته وولده لان النفقة للحاجة وفي تركها قصدا هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما

لا غيرها اذا بفقر اعلنا   الا اذا الخصم بيسر برهنا

اي لا يحبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بقدر ما يرى والحاصل انه لا يحبسه في غير ما لزمه بعقد او بعوض مال او بامتناع عن الانفاق على الزوجة والولد وذلك كارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك ليس ببدل المال ولا ملتزما بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت المدعي غناه بالبينة فيحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له عادة والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول لصاحب الاصل بيمينه ما لم يكذبه الظاهر الا ان يثبت بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال قد حصل في يده ولا يلتزم الانسان ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر ما يرى يسال عنه فان قامت بينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل البينة على الاعسار قبل الحبس وبينة اليسار اولى كما بينه الزيلعي

ولا يجوز في اقتضاء الشرع   ان يحبس الاصل بدين الفرع

اي لا يحبس الاصل كالاب والام والاجداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

كتاب القاضي

ان شهدوا شرعا على من قد حضر   يحكم ويكتب ذا السجل المعتبر

وان يكن في غيبة الخصم فلا   بل يكتب القاضي كتابا مرسلا

قد جرت عادة المؤلفين ان يصدروا كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصودا بالذات في ذا الباب بل هي توطئة ليعلم به ان القاضي اعني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضرا وحاصل الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فالسجل كما حققه

صاحب

صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منهيا الى قاض آخر او لا والثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلا ايضا لتضمنه الحكم واما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدوا على غايب لا يحكم عليه لان القضا على الغايب لا يصح بل يكتبها فيحكم بها المكتوب اليه كما قال

في غير حد او قصاص ينقل   ليحكم الذي اليه يرسل

فالحكم في سواهما يدار   في كل منقول كذا العقار

اي يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حد وقود اذ كتاب القاضي لا يجري فيهما لان مبناهما على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البدلية اعني بدلية الكتاب عن الشهادة وفي قبوله فيما سعي في ثبوتهما فلذا لا يقبل ويقبل فيما سواهما من العقار والمنقول على المختار والدين والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل الذي موجبه المال والوراثة

يقرا القاضي على الشهود   كتابه مبين المقصود

يختمه بختمه لديهم   من بعد ما سلمه اليهم

اي يقرا القاضي الكاتب الكتاب على الشهود مبينا فيه المقصود وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان ابن فلان وعقب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فاذا قراه عليهم كتب اسماءهم وانسابهم فيه وهولاء شهود الطريق ثم اعلامهم بما في الكتاب شرط على ما قررنا عند ابي حنيفة ومحمد ولذا يدفع القاضي اليهم كتابا آخر مختوما يكون معونة على حفظهم

لكنما يعقوب ليس يوجب   تعيين من له الكتاب يكتب

ولا انتسابه ولا عليهم   قراءة او ختمه لديهم

فالكل لا بل جاز ان ابتدا   لكل واصل اليه جاء

اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه ولا القراءة على الشهود ولا الختم عندهم بل جاز ان يكون ابتداء الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلي بالقضا واختاره المتاخرون توسعة على الناس

ثم ان كتاب القاضي جاز على خلاف القياس لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه واخبر القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم وانما اجازوه استحسانا لحاجة الناس لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا كان له شاهدان احدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك للحاجة ايضا كما نقله صاحب الدرر

لا يقبل القاضي كتابا يذكر   الا اذا الخصم لديه يحضر
ويشهدان ان هذا المكتتب   من عمرو بن خالد قاضي حلب
وقد تلا مكتوبه علينا   مسلما بختمه لديـنا
فعندها ينظر في فحواه   ويلزم الخصم بما حواه

اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يتبع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

ان بقي ذا القاضي الذي له كتب   على قضائه وذا شرط وجب

يعني انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان بقي القاضي الكاتب على قضائه واما ان زال عن القضا بموت او عزل او زوال اهلية القضا عنه بمثل الردة او العمى قبل وصول الكتاب اليه فلا لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فلذا لم يبق قاضيا عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لا يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضا فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا

وجاز ان يعمم الخطابا   لكل قاض يقرا الكتابا

اي جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد تعيين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه ابو يوسف ايضا

ولم يجز دون مسافة السفر   وان ذا القول الشهير المعتبر

اي لا يجوز كتاب القاضي فيما دون مسافة السفر على القول الصحيح

وهو بموت الخصم شرعا ماض   على ذوي الارث بحكم القاضي
وموت ذي الحق فبعض قاسه   على الغريم فاعلن قياسه

يعني ان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي انه لا يبطل الكتاب بموت المدعي لان ورثته تقوم مقامه كذا في شرح النقاية للشمني

ان قال خصم ما انا فلان   فالمدعي يلزمه البرهان

اي ان انكر الخصم انه الذي كتب فيه كان على المدعي اثبات ذلك بالبينة

او برهن الخصم بانه قد دفعا   او انه ابراه من ادعى
يقبل ذا البرهان لا محاله   ان كان من يشهد ذا عداله

اي يقبل بينة الخصم على الدفع او الابراء اذا كانت البينة عادلة

كذاك ان خصم بطعن اعلنا   في كاتب او شاهد وبرهنا

في فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب او في الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي ذلك منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهدا واحدا يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب والا قضى به دينها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان لفلان ابن فلان على الف درهم فابراني منها او اوفيته وانه اليوم في بلد كذا واني اريد ان اذهب الى تلك البلدة واخاف ان ياخذني وينكر الاستيفاء او الابراء فاسمع شهودي على ذلك واكتب لي كتابا فان القاضي لا يجيبه في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد واجمعوا على ان صاحب الدين لو كان حاضرا فقال المديون قضيته دينه او ابراني فاساله ايها القاضي حتى لو انكر اثبت ذلك فان القاضي لا يساله وهذه حجة على محمد

والمدعي ان رام ان يوكلا   شخصا بهذا المدعى ويرسلا
مستحلفا بالله ما قبضتا   كلا ولا بعضا ولا ابراتا
اذ ربما الخصم هناك يدعي   دفعا ولا برهان يلفي فاسمع

اي اذا ادعى على غايب مالا واراد ان يبعث وكيلا لتحصيله استحلفه القاضي بالله ما قبضت المال كلا ولا بعضا ولا ابرات ذمته ولا يعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي الدفع اليه او الابراء ولا بينة له فيحتاج الى تحليف مدعي المال فاذا حلفه قبل ذلك كان قصرا للمسافة

وشاهد الطريق حيثما انقطع   او جاء والخصم ناى وما اجتمع

يكون مشهدا وحكمه كما مضى وينهيه كما تقدم الى الذي انهى اليه الاصل او من سواه كالذي من قبل

اي انه انقطع شاهد الطريق في الطريق او وصل ووجد الخصم مسافرا اشهد على الكتاب غيره كما في الشهادة ويكتب القاضي بذلك كتابا وينهيه الى القاضي الذي كتب اليه اولا او الى غيره من القضاة وهلم جرا

ولم يجز شرعا وليس يجري شهادة الطريق من ذي الكفر

اي لا يجوز ان يكون شاهد الطريق كافرا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبرة بالخصم

ثم قضاؤها كذا اذ تشهد في غير حد او قصاص ينفذ

اي يجوز قضا المراة لانها من اهل الشهادة فتكون اهلا للقضا اذ كل منهما من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة يدل على نقصان حال اولئك القوم لا على عدم جواز توليتها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما

وماله استخلاف شخص في القضا الا باذن من اليه فوضا

اي لا يجوز للقاضي ان يستخلف في القضا الا اذا كان ذلك مفوضا اليه من جانب السلطان لان تفويض القضا اليه ليس تفويضا للتقليد اليه وتقليد القضا فعل السلطان فلا يملكه القاضي الا باذن منه وهذا كالاستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الامام اصلا الا باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلاتها بدا لان الكل من افعال السلطان فلا يملكه غيره الا باذنه وفي البزازية ولا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني ان يوكل آخر والخليفة اذا اذن للقاضي بالاستخلاف له ان يستخلف ولم ايضا ان يستخلف ثم ثم واذن الاول يكفي ولا حاجة الى امضا الاصل ولو ارادوا ان يثبتوا قضا الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضا قاض آخر عند القاضي انتهى

كذلك الوكيل لا يوكل الا اذا ما باذن الموكل كما اذا قال لمن قد وكلا برائك اعمل جاز ان يوكلا

اي كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف الا باذن من قلده القضا كذلك الوكيل لا يوكل الا باذن من وكله لان الموكل انما رضي برائه دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل برائك لاطلاق التفويض الى رايه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل ويعزل لانه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصي لانه انما يتصرف بعد موته فكان ماذونا

من الموصي دلالة

فنايب الماذون ليس ينعزل بعزله او موته كما نقل

اي نايب الماذون بالاستخلاف كالقاضي الذي اذن له السلطان او الوكيل لا ينعزل بعزل الماذون ولا بموته وعبارة النقاية هكذا في المفوض اليه نايبه لا ينعزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير اما ان يعود الى النايب اي بعزل المفوض اليه النايب او المفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو النايب او مفعول والفاعل هو الوالي او الموكل والاشبه هو الوجه الثاني للسياق والسياق وانما لا ينعزل بعزله لان النايب في الحقيقة نايب السلطان نصب قاضيين والموكل وكيلين فلا ينعزل احدهما بعزل الآخر ولا بموته في العادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا ينعزل الامرا والقضاة لان السلطان نايب العامة وهم قايمون

اما اذا ما لم يكن مفوضا وعنده نايبه امرا قضى

من غير المفوض اذا اناب نايبا فقضى بحضرته جاز لان فعله ينتقل اليه واذا شرط برأيه قول جاز في البيت الآتي

او انه بغيبة الاصل فعل ثم اجاز جاز من غير خلل

ان نايب غير المفوض اليه اذا قضى بغيبة القاضي واجاز فعله جاز لانه اذا اجاز فكانه الذي قضى بنفسه

كذا بما قرر في الوكاله من ثمن فجاز لا محاله

ان وكيل الوكيل اذا عقد بالثمن الذي قرره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رايه

وان خلاف رايه القاضي قضى فيما للاجتهاد فيه مقتضى ان ناسيا يكون او ان عامدا فعنده شرعا يكون نافذا

اذا قضى القاضي في مجتهد فيه قضا مخالفا لرايه سوا كان عامدا او ناسيا ينفذ عنده وهذا كما نقل من الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك ويرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وقيل اذا قضى ناسيا ينفذ عنده واذا قضى عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين قال بعض المتاخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهدا واما ان كان غير مجتهد كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي لا ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كما يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين لكن نفوذ احكام قضاة زماننا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان له رخصة من جانب السلطان اما اذا لم يكن فلا ثم المراد من قولهم اذا حكم على خلاف رايه ان يحكم على خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على اصل مذهب الشافعي او بالعكس اما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما

الوالي او الموكل كان صح

بخلاف رأيه كما بينه صاحب الدرر

وان على وفاق ما لديه فانه كمجمع عليه

يعني اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير كالمجمع عليه لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد وقوع الاختلاف بينهم في العصر الاول

فالحكم عند رفعه لقاضي امضاوه فالحكم فيه ماض

ان لم يكن مخالف القران وسنة مشهورة البيان

كذا الاجماع فحيث ابطله ثان فغيره له ان يعمله

الحكم الاول مبتدا خبره المصدر اعني قوله امضاوه والثاني مبتدا ايضا خبره قوله ماض يعني اذا قضى القاضي في مجتهد فيه على خلاف رأيه فعرض حكمه على قاض اخر يمضيه سواء كان على وفق رائه او بخلافه لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو ابطله الثاني فلا عبرة بابطاله فينفذه الثالث هذا اذا كان مجتهدا فيه ولم يخالف شيئا من الكتاب والسنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الزوج الثاني المخالف لحديث العسيلة المشهور او الاجماع كالحكم بشاهد ويمين او الحكم ببيع ام الولد على الاصح فهو باطل لا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلا عن الوجيزة غاب عن امراته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق لعجزه عن النفقة ففرق قال السغنري ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضاء على الغايب ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضاءه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك انفاق لا عجزا عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ اذ الحكم لم يكن مجتهدا فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق انه يجوز الفسخ عند الشافعي بامرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند القاضي فيمهله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما نقل عن الغاية القصوى والثاني ما نقل عن شرحها انه لو غاب الزوج قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الظهيري وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به انتهى وح فالتفريق على مذهب الشافعي للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة في الغايب وكل منهما يكون معلوما والقضاء قضاء في مجتهد فيه وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى الشافعي ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهو مسئلة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها

قبل المحلل اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز اذ لم ياخذ الآمر والمامور شيئا وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى قال بعض المتاخرين وهذا وامثاله انما يصح من القاضي الحنفي اذا ولى الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابي يوسف ونحوه قلت والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مأذونون من جانب الخليفة ايده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون نايبا شافعيا للحكم بالفسخ بترك الانفاق والله تعالى اعلم

والثاني ان يمض القضا المختلف فيه يصير كمجمع بين السلف

عليه مثل فاسق اذ يقضي وبعده الثاني لذاك يمضي

ولو يحل او يحرم قضى فالحكم ظاهرا وباطنا مضى

قال الزيلعي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغايب وللغايب وقضاء المحدود في القذف وشهادته قبل التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغايب او قضى الفاسق او المحدود لا ينفذ في الاصح الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحته فيلزم ولو فسخه انفسخ انتهى

ولو يكون الحكم بالشهاده زورا فشرعا قرروا انفاده

اذا ادعى بسبب وبينا كالبيع والشراء حيث عينا

يعني ان العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وعند الباقين لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا وهذا اذا ادعى بسبب معين كما ذكرنا واما اذا ادعى ملكا مرسلا اي بلا تعيين سبب كما ان ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطئها بالاجماع لامتناع ثبوت الملك بلا سبب لتزاحم الاسباب وهو لم يعين سببا ليتصل الحكم به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ باطنا بخلاف ما اذا عين سببا كالنكاح مثلا حيث يعتبر السبب تصحيحا للقضاء فصار الحكم من القاضي كانشاء عقد جديد بينهما لتعيين السبب فلم يجعل الحرام المحض اعني الشهادة الكاذبة سببا للحل بل الحكم الذي هو كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يقول القاضي للمراة مثلا سلمي نفسك فهذا زوجك والمراد بالنفاذ باطنا انه يحل له وطئها ويحل لها التمكينه فيما بينهما وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة لقول علي رضي الله عنه

شاهداكر زوجاك لتلك المراة التي قضي بنكاحها الرجل بشهادة شاهدين
وقالت له ان كان لابد فزوجني منه كما ذكره الزيلعي وغيره

ولم يجز يقضي على من غابا لكن على نايبه ان نابا
حقيقة وانه الوكيل كذا وصيه له مثيل
او بنصب القاضي له وصيا يكون هذا نايبا شرعيا

اي لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على الغايب الا بحضور نايبه وهو وكيله او وصيه
او نايبه الشرعي وهو الوصي الذي ينصبه القاضي او نايبه حكما كما سياتي وفي فصول
العمادي نقلا عن شمس الايمة السرخسي القضا على الغايب لا يجوز عندنا سواء كان
غايبا عن المجلس حاضرا في البلد او غايبا عن البلد وليس للقاضي ان ينصب عنه
وكيلا ولو قضى على الغايب ففي نفاذ قضائه روايتان ونقل عن خواهرزاده
لا ينبغي للقاضي ان يقضي على الغايب ح غير خصم كما لا يقضي على الغايب الا انه مع
هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوى وفي جامع الفصولين
نقلا عن الخلاصة لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب لان يقضي عليه
ولو فعل وقضى نفذ بالاجماع وفيه الحكم المسخر لا يجوز وتفسيره ان ينصب القاضي
وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وفيه نقلا عن المحيط القاضي ينصب على
الغايب وكيلا ويقبض من المديون فيبرا وبه يفتى ثم قال وقد اضطربت الاراء
في هذا ولم ينقل عنهم اصل قوي تبتني عليه الفروع فالظاهر انه يتامل في الوقايع
فيفتي بحسبها جوازا او فسادا مثلا طلق امراته عند العدول وغاب ولا يعرف
مكانه او يعرف ويعجز عن احضاره او ان يسافر اليه او وكيلها وكذا المديون
غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثلها لو برهن بحيث اطمان قلب القاضي
ينبغي ان يحكم على الغايب وينبغي للمفتي ان يفتي بالجواز دفعا للحرج والاحوط ان ينصب
عن الغايب وكيلا يراعي جانب الغايب

او نايبا حكما اذا كان السبب ما يدعي شرعا على شخص ذهب
لما ادعي شرعا على الذي حضر مثل الشفيع حين ما ادعى ذكر
ان قد شرى ذو اليد من فلان مقررا ما قاله بالبرهان

يعني ان كان نايبا عن الغايب حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر
وذلك نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيئا واحدا كما لو
ادعى في دار في يد انسان شفعة لانه ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار
داري لم اشترها منه فاقام المدعي البينة انه شراها من فلان الغايب وكما
اشار اليه ايضا بقوله

وقايل هذا كفيل بكر بامره عندي بهذا القدر

وانكر

وانكر الدين هنا الكفيل فجاء بالبرهان والدليل
ومثل هذا ان شخصا برهنا على الذي في يد عمرو عينا
بانه اشتراه من فلان يعني الذي قد غاب من زمان
فحكمه شرعا على الذي حضر حكم على من غاب حتما يعتبر
بعده الغايب حيث يحضر وصار للدعوى يقينا ينكر
لم يلتفت له ولا افتقارا فيه الى اعادة تكرارا

يعني كما اذا ادعى زيد على عمرو بانه كفل بكرا الغايب بامره بكذا من المبلغ فاقر
عمرو بانه كفيله وانكر الدين فاقام زيد البينة بان له على الغايب ذلك المقدار
... ومثل هذا اذا ادعى على ذي اليد بان هذه الدار مثلا التي اشتريتها من فلان
الغايب وانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج بينة على الشراء من فلان
الغايب تقبل ويقضى في هذه الصورة على الحاضر والغايب فالمدعى شي واحد
وما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة وفي الصورة
الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من الشراء من فلان لا يامره القاضي
بتسليمه اليه لانه يكون مودعا بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا بينة لذلك
يحلف كما في جامع الفصولين وفيه المودع لا ينتصب خصما للمشتري الا اذا
قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جا الغايب
وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضيا عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما
شيئين كما لو شهدا على رجل يحق فقال هما عبدان لفلان الغايب وبرهن فبرهن
المشهود له انه اعتقهما وهو يملكهما يقبل فالمدعى هنا شيان المال على الحاضر
والعتق على الغايب والمدعى على الغايب سبب لثبوت المدعى على الحاضر
وهذه حيلة في اثبات العتق على الغايب كما في جامع الفصولين وفيه
اذا طلق الرجل زوجته بحضر عدول وغاب ولا يمكنها التزوج بغيره بدون
اثبات الحرمة فالحيلة فيه ان تدعي على رجل انه كفل مهرها المؤجل لو طلقها
الزوج وانه طلقها ثلاثا وتطالبه بالمهر فيقر المدعى عليه بالكفالة وينكر
العلم بالطلاق فتقيم البينة على طلاق الزوج الغايب ثلاثا فيحكم بالمهر
على الحاضر وبالطلاق على الغايب وحيلة اخرى ان تدعي على آخر ضمان
نفقة العدة معلقا بالطلاق وتدعي الطلاق وتبرهن عليه على ما ذكر
فيحكم بالضمان والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتاط اذ للشناعة اذا
قدم الغايب مجال وفيه عن فتاوى قاضي خان ادعى على الغايب دينا
بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة
لا يصح اقراره حتى لو برهن على الغايب لا يقبل وكذا لو ادعى على من يقر بالوصاية

قال المديون ان لم اقضك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب القاضي وكيلا عنه
بطلب المديون ليقضي دينه قيل لا يصح وقيل يصح وبه يفتى ادعى على رجل اني
كفلت عنك لفلان بكذا بامرك واديته ذلك وانكر المطلوب الاداء فبرهن عليه
الكفيل والطالب غايب تقبل ويحكم على الغايب والحاضر طالب الداين الكفيل
فبرهن ان المديون اداه تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع
الداين الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى استحق الحمار بالبينة
فجاء المشتري ليرجع بالثمن على البايع فبرهن البايع ان الحمار نتج في ملكه فاختلف
المشايخ والاصح انه يقبل ولو استحق المبيع واراد الرجوع بثمنه على بايعه فبرهن
البايع على نتاجه عنده او على تلقيه من المستحق لا يشترط حضور المستحق لسماع البينة
ولو استحق بنتاج وطلب ثمنه فبرهن البايع انه نتج عنده او عند بايعه فللقاضي
ان يسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لانه ظهر ان ذا اليد هو البايع
الاول فبينته اولى وفي جامع الفصولين شرى امة ثم ادعى ان لها زوجا غايبا لا يقبل
وقيل تقبل للرد لا لثبوت النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعي انك بعته من فلان
قيل لا تقبل وقيل تقبل وقال بعضهم تبطل حجة المدعي ح ولا يلزم الغايب الشراء
الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شراه من فلان فيكون البيع
للغايب لازما ويصير بايعا ايضا اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر الموكل
لا تسمع فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه
وبيعه فسلمه الي فينكر ذو اليد العلم بالوكالة له فيبرهن فيامره القاضي بالتسليم
فيبيعه والثاني ان يقول هذا لفلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول
المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع
او ينتقص في يدي فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله فيثبت بالبينة فيجبر على القبض
ووجه آخر وهو ان يبيع ثم يقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن المشتري على
الوكالة فيثبت انه وكيل بالبيع الذي كان مشتريا وفيه ادعى عليه اني شريت
هذه الدار من فلان الغايب ونقدت الثمن وفلان الآخر الغايب الذي كان مشتريا
لهذه الدار اجاز شرائي وقال ذو اليد الدار لي ينبغي ان تسمع للخارج وذو اليد ادعيا
شراء من واحد وتاريخ الخارج اسبق فقال ذو اليد هذه الدار كانت رهنا في يد
بايعنا في يد فلان حين شراها الخارج وابطل شراه فلم يصح وصح شرائي لاني شريت
بعد فك الرهن اجاب نجم الدين انه لا يكون دفعا اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن
قالوا للامراة الغايب ان زوجك طلقك واخبرها عدل لحل لها التزوج بعد العدة
ويشترط في شهادة الطلاق حضور الزوج لا المراة وكذا عتق الامة اذ لو كذبت
الشهود لا يلتفت اليها فلا عبرة بحضورها تزوجها فشهد جماعة انها منكوحة

فلان الغايب لا تقبل ولا تثبت الحيلولة برهنت على ذي اليد انها معتقة فلان
الغايب وهذا استرقني بغير حق تقبل ويحكم بعتقها قال فعلى هذا لو برهنت
انها امراة فلان الغايب ينبغي ان تندفع دعوى المدعي نكاحها لعين هذا التعليل
وقد مر خلافه ولو ادعى الورثة على غلام انا ورثناه من ابينا فبرهن انه قن فلان
الغايب وانه حرره تقبل ويصير خصما عن الغايب ادعى على قن انه ملكه فبرهن القن
انه ملك فلان الغايب تندفع دعوى المدعي كما لو برهن ذو اليد ان ما في يده وديعة
لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغايب ولو برهن على ذي اليد انه لفلان
الغايب وانه حرره وبرهن ذو اليد ان فلانا آخر اودعه اياه او رهنه او اجره لا يحكم
بعتقه ولو زعم ذو اليد انه قن فلان الغايب اودعه اياه وقال القن كنت قنه
فحررني او كنت قنا لفلان آخر حررني لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه
يصدق لان في دعوى التحرير اقر برقيته وادعى زوالها فلا يصدق الا بحجة وفي
حرية الاصل انكر الرق فالقول له الا ترى ان فلانا لو حضر وادعى انه قنه وقال انا حر
الاصل صدق القن ولو قال انا حر الاصل وبرهن فلان انه قن فلان اودعه وقضيت
بكونه قنا لفلان ودفعته الى ذي اليد حتى لو حضر الغايب وانكر ان القن له لزمه بخلاف
ما لو ادعى قنا في يد رجل فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان واندفعت الخصومة
لا يصير القن مقضيا لفلان حتى لو حضر وانكر انه له لا يلزمه القن وفي فصول العمادي
حيلة اثبات الدين على الغايب ان يكفل للمدعي عن الغايب رجل بكل ما للمدعي على
الغايب ويحضر المدعي كفيله الى المجلس فيدعي المدعي على الكفيل ما للمدعي بسبب
الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون المال للمدعي على الغايب فيقيم
المدعي البينة بالمال على الغايب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال ثم يبرئ المدعي الكفيل
من المال فيثبت المال على الغايب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ما له على الغايب
اما اذا لم يكن بان ادعى ان له على فلان الغايب كذا وهذا الحاضر كفيل له بهذا المال
وبرهن فقضى القاضي على الكفيل لا يكون قضاء على الغايب الا اذا ادعى الكفالة بامر
الغايب ضيعة رهن في يد رجل والراهن غايب واراد المرتهن ان يقضي القاضي
له بذلك يقيم رجلا يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هي رهن عندي ويبرهن
على ذلك فيثبت الرهن وفي الذخيرة في المسئلة روايتان ففي رواية لا تقبل
بغير حضرة الراهن واذا ادعى دارا انه ارتهنها من فلان الغايب وقبضها ثم
استعارها منه واعارها اياه ورب الدار غايب واقام ذو اليد بينة ان
الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه وبرهن فان المرتهن يستحقها
ولا تقبل بينته عليها فان قال للمشتري انا انقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتى
يحضر الغايب وكذا لو ادعى الاستيجار مكان الرهن وفي فصول العمادي الخصم

لوحضر

شرط لقبول البينة اذا اراد المدعى ان ياخذ من يد الخصم من الغايب شيا اما اذا
اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب فى بيعه لا يشترط حضرة الخصم ولا
يحتاج القاضى الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشترى قبل قبض المبيع وقبل
نقده الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضى ان يبيع المبيع ويوفى الثمن للبايع ولو
استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكرا ومات رب الدابة فى الذهاب
حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها الى مكة فاذا اتى مكة ورفع الامر
الى القاضى فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز وعلى هذا
لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن
الامر الى القاضى حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغى ان يجوز وهذا كان
واتعة الفتوى وان غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل
او غاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك
البينة وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة
على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير

والشرط لا يعطى له حكم السبب اذا يؤدى غيره الى الشغب
كما اذ طلاق هند علقا بقوله ان كان بكر طلقا
فبرهنت هند بان بكرا ابان عرسه فاضحت صفرا
فمثل ذا البرهان ليس يقبل لكنه ان لم يضر يعمل
كان اتى زيد البنا مقبلا فبرهنت بانه قد اقبلا

فى القاموس الشغب الشر يريد ان الشرط لا يعطى له حكم السبب فيما ذكرنا
اذا ادى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا يكون الحكم على الحاضر فيه حكما على الغايب حيث كان متضمنا الضرر الغايب
كابطال حقه كما لو علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت
هند على طلاق بكر زوجته لا تقبل بينتها ولا يحكم بطلاقها لان فيه
الحكم على الغايب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول
زيد الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر
على الغايب وفى فصول العمادى اذا ادعت على زوجها انك حلفت
وقلت تا تو در نكاح منى هر زنى كه بكنم از من بسه طلاق وانا فى نكاحك
وتزوجت على فلانه هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان
بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق وهذا اذا ادعت فلانه انه
زوجت نفسى منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فيثبت
النكاح عليها ولو لم تكن فلانه حاضرة فى مجلس القضا واقامت امراته

بينة

بينة انه تزوج فلانة لا تقبل لانها تثبت النكاح على الغايبة وهى ليست بخصم
فى اثبات النكاح على الغايبة والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها
بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك فى قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها
لا تقبل ثم قال والصحيح فى الجواب انه ينظر ان كان الشرط داير بين النفع
والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وان كان لا يتضمن ضررا فى
حق الغايب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما

وجاز للخصمين ان يحكما من جاز فى قضائه ان يحكما
ولم يجز فى الحد لا ولا القود نفيهما التحكيم فى الشرع يرد

يجاز للخصمين ان يحكما بينهما من صلح قاضيا فجاز حكمه الا فى حد وقود
وقد ذكره صدر الشريعة مفصلا

ولا قضا لا ولا شهاده لمن غدا بينهما ولاده
كذا لمن بينهما الزوجيه لتهمة فى هذه القضيه
وجوزوا الايصا له اليه من غير اطلاع عليه

اى لا يصح القضا ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية فلا يجوز قضاؤه
ولا شهادته لابويه او لولده ولا قضا الزوج وشهادته لزوجته ولا هى
كذلك لزوجها فيبطل القضا والشهادة بانهما لهم لانهما لو كانا عليهم صحا
لعدم التهمة وصح الايصا بلا علم الموصى اليه لا التوكيل فاذا اوصى اليه
ولم يعلم بالايصا فهو وصى ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلا حتى
يعلم فلو باع الوصى شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل
قبل علمه لم يصح تصرفه والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع
ولاية الموصى فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكالة ليست خلافة
لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من يثبت له

والعلم بالتوكيل شرط يلزم والعدل كالمستور لا يحتم

اى علم الوكيل بالوكالة شرط حتما كما سبق ولا يشترط فيه ان يكون المخبر عدلا او
مستورا فلو اعلمه واحد من الناس عدلا او غيره صغيرا او كبيرا جاز لانه من
المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه
الا التمييز كما ذكره الزيلعى رحمه الله تعالى

والعدل فى اخبار عزل يشترط كذاك مستوران فى هذا النمط

اى يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستوران فى خبر العزل فى ينعزل

وعلم بكر بالنكاح المعتنى وعلم رب العبد بالرد جنى

قوله وعلم عطف على اخبار عزل اى يشترط العدل او المستوران فى علم

البكر بالنكاح فلو اخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن سكوتها رضا وكذا علم السيد
بجناية عبده فلو اخبره عدل او مستوران بجناية عبده فباعه او اعتقه يكون مختارا
للفدا ولو اخبر بها مستور لا

ومسلم بدارهم ماهاجرا بشرعنا اذا بشر واخبرا

ومسلم عطف على رب العبد اي يشترط في علم مسلم في دار الحرب لم يهاجر بالشرع
فقوله بشرعنا متعلق بعلم اي يشترط في علمه بالشرايع العدل او مستوران فان
اخبره فاسق فان صدقه فكذلك وان كذبه لا يلزمه عندهما ويلزمه عندهما ونقل
السرخسي ان الاصح اللزوم لان من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

ومثله علم شفيع الدار ببيعها كساير العقار

اي مثل ما ذكر علم الشفيع الدار ببيعها كساير العقار من الكرم والطاحون ونحو ذلك
فلو اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت بطلت شفعته ولو اخبره واحد غير
عدل لا وفي جامع الفصولين لو عزل القاضي لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر كالوكالة
فينفذ قضاؤه قبله وعن ابي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله مالم يقلد غيره
ويقوم صيانة لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقا اما لو عزل
معلقا بوصول الكتاب اليه لا ينعزل مالم يصل اليه علم او لا وفيه قال القاضي عزلت
نفسي او اخرجت نفسي من القضا او كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل
وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نايب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وصي القاضي
لو عزل نفسه ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل ولو اراد وصي ان يخرج نفسه من
الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كان وفيا لا ينبغي ان يخرجه
فلو عزله اخطا فيه

وقول قاض عالم عدل قبل فان يقل قضيت بالرجم عمل

يعني ان القاضي العالم العدل يعني تولاه الله قال قضيت على فلان بالرجم او نحوه يعمل
بما قاله اذا امر به وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قوله
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا استحسن
هذا في زماننا لان القضاة فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي للضرورة ووجه الاول ان القاضي امينا
بما يفوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته بتصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول
قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة كما نقله صاحب الدرر

والجاهل العدل اذا ما اخبرا صدق ان يحسن اذا ما فسرا

اي يصدق القاضي العدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان يقول
في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول
في حق السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه
وفي القصاص قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه كما في الدرر

لا ما سواهما فما شرعا وجب الا اذا عاينت ذلك السبب

اي لا يصدق غيرهما وهو الجاهل الفاسق والعالم الفاسق لتهمة الخطا
بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

كتاب الشهادة

الشهادة لغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان وشرعا
اخبار شخص بحق لغيره على آخر فخرجت الدعوى لانها اخبار بحق
نفسه والاقرار لانه اخباره بحق عليه لآخر وسببها في حق التحمل
المشاهدة والسماع وفي حق الادا طلب المدعي كما قال

اخباره بحق غيره على سواه حكمها غدا مفصلا
وانها في حق عبد توجب في الشرع حيث مدع يطلب

اي يجب اداؤها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا وقوله سبحانه ومن يكتمها فانه آثم قلبه والنهي عن الشيء امر
بضده اذا كان له ضد واحد وضد الاباء عنها اداؤها فكانت الشهادة
فرضا قطعا ولا يخفى ما في اسناد الاثم الى القلب من الدلالة على عظم
اثم الكتمان اذ القلب الذي لتحصيل ما يواخذ عليه فاذا قيل ابصرته عيني
وسمعته اذني كان ابلغ من ابصرته وسمعته قال الزيلعي واسناده الى
اعظم الجوارح دليل على انه اعظم الجرايم بعد الكفر ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي
يقبل شهادته وتعين عليه الادا وان علم انه لا تقبل شهادته او كانوا جماعة
فادى غيره فقبلت لا ياثم واذا لم تقبل ياثم ان علم انه ان ادى قبله القاضي
لان امتناعه تضييع للحق هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان
بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى ادائها ويرجع الى اهله في يومه قالوا
لا ياثم اذ لا يبطل كاتب ولا شهيد واذا تعينت الكتابة على الكاتب كانت
فرضا عليه ايضا الا ان له اخذ الاجرة عليها دون الشهادة ونقل
من النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن ادائها ثم اداها لا تقبل لموضع الشبهة
من انه امتنع لعدم الاجرة بحيث قبضها ادى فلا يقبل لذلك وقيد بحق
العبد لانها في حق الله تعالى كعتق امة وطلاق الزوجة تجب بلا
طلب لان في ترك الشهادة بذلك رضا بالفسق وهو فسق وحيث
كان مدار الوجوب تعين شهادة الشاهد كيلا يضيع حق العبد كان

اداؤها واجبا على من كان متحملا لها وان لم يعلم المدعي بتحمله لها فيجب عليه ويأثم بالترك وان لم يطلب المدعي

وسترها افضل في الحدود … فان في الستر رضى المعبود

لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن الصحابة دلالة ظاهرة على افضلية الستر

يقول ان يشهد على من قد سرق … ذا آخذ لا سارق لما سبق

جملة مستأنفة وقعت جواب سوال نشأ مما قبلها كانه قيل اذا كان الستر افضل في الحدود فماذا يصنع شاهد السرقة وكيف يسعه الكتمان وفيه تضييع حق المسروق فاجاب بانه يقول في شهادته هذا اخذ ولا يقول سرق لما سبق من ان الستر افضل فيكون قد احيا حق المدعي ولم يجب الحد فيكون جامعا بين الفضيلتين احياء حق المشهود له وصيانة يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شأنه المعين على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره

وركنها اشهد ثم الشرط … حرية عقل بلوغ ضبط

ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واتيقن لم يكن شهادة فلا يقبل لان النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم غير لفظ مقامه ولان في الشهادة الزام الحاكم الحكم بخبر يحتمل الصدق والكذب عقلا وذلك على خلاف القياس فيقتصر على النص وهو بلفظ الشهادة بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلوة يجاز بغير لفظه وكالايمان يجاز بما يفهم وشرطها الحرية فلا يجوز من المملوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر

ثم النصاب في الكتاب عينا … اربعة من الرجال للزنا

اي نصابها الذي تعين شرعا للزنا اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآيات وللاجماع الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم الى يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم

قذفة الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة لوجب الحد على المنسوب الى الزنا لا عليهم كما ذكره الزيلعي

وفي بقية الحدود والقود … اثنان من رجالنا كما ورد

اي نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة والقذف واللعان والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضي الله تعالى عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما في شهادتهن من شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات

ومرأة تكفي ان الشهاده … على بكارة كذا الولاده

وما براه من العيوب … في موضع عن رجل محجوب

كذا على المولود كي يصلى … عليه ان تشهد ان استهلا

اي يكتفى بمرأة واحدة في الشهادة على البكارة وعلى الولادة والحكم ما ذكر في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المرأة في موضع لا يطلع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائدة حيث لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة واختلف فيما اذا قال تعمدت النظر فقيل تقبل كما في الزنا ذكره الزيلعي وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي لان الاستهلال يحضره عادة الا النساء فكان كالولادة ولا يكتفى شهادتهن فيما يجري بينهن في الحمامات كما لا يكتفى بشهادة الصبيان فيما يجري بينهم في الملاعبة كما في البزازية لكن نقل في معين المفتي من الحاوي ان شهادة النساء بالقتل في الحمام تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

وهو لغيرها من الحقوق … من مال او نكاح او تطليق

وصية كذلك استهلال … للارث كيما يستبين الحال

اثنان من رجالنا او واحد … ومرأتان النص فيه وارد

اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح والتطليق والوصية وكذا الوكالة والعتاق واستهلال المولود في حق الارث رجلان او رجل وامرأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال الزيلعي لان هذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت مع الهزل ولا شبهة اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة اي فلذا لم تجز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وجازت في هذه الامور

والشرط في الكل هنا العداله … اي في لزوم الحكم لا محاله

اي يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد من العدالة شرط لزوم
الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق اهل للشهادة والقضا كما هو اهل للامارة
والسلطنة لكن لا يقبله القاضي اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى
بشهادته صح وكان القاضي آثما ونقل عن ابي يوسف انه اذا كان وجيها ذا مروءة
تقبل والاصح عدم القبول ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون مجتنبا الكبائر
غير مصر على الصغاير وان يغلب صوابه على خطائه

عن الشهود مطلقا يستفسر ويكتفى بالسر اذ لا يجهر

اي يسال الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سرا وعلنا مطلقا وهو اعتمادهما
وبه يفتى لفساد الزمان وعنده لا يسال بلا طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفى
بتزكية السر في زماننا اذ لا يمكن الجهر خوف الفتنة

واثنان احوط مثل من يترجم عن شاهد كذا رسول يعلم

يريد انه يكتفي الواحد للتزكية والاثنان احوط ههنا وفي الترجمة عن الشاهد
وكذا رسول القاضي الى المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الى المزكي اثنين للوثوق
بالاعلام

وجاز ان يشهدوا ان لم يشهد الا على شهادة فاعتمد

اي يجوز للعدل ان يشهدوا ان لم يشهد احد كسامع عقد البيع والاقرار وكذا من
راى القاضي حكم بشيء او راى غصبا او قتلا فجاز له في كل ذلك ان يشهد على شهادة
وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بان سمع شاهدا يشهد فلا يجوز ان يشهد على
شهادته الا ان يشهده لما سياتي بقوله يشهد اله ولعل الثلاثي وان شرطيه والثاني
من الرباعي

ومن وراء الستر بالسماع لا يجوز ان يشهد ان تخلا
الا اذا ما عنده تعينا ذاك الذي خلف الحجاب مكمنا

اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان
يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تيقن السامع انه ليس خلف الحجاب غير
ذلك القايل فح يسعه ان يشهد

او انه يبصر شخص القائله ويشهد اثنان لرفع الغائله
لديه ان هذه فلانه بنت فلان ابن ذي الصيانه

في جامع الفصولين تعريف المراة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامراتان وهل
تصح الشهادة على المراة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن
ابن مقاتل لو سمع اقرار امراة من وراء الحجاب ويشهد عنده اثنان انها فلانة
وذكرا نسبها لم يجز له ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال اقرارها والشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان
يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان وراى

تشخصها

تشخصها مع ذلك وقال ابو بكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهري لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى
عدلين ما دامت حية فان ماتت يحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كانت
الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر
لا شهادة ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق به وذكر
رشيد الدين تعريف الاب والابن والزوج يجوز

ومن راى خطا وليس يذكر فماله شهادة تقرر

يعني من راى خطه ولم يتذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا القاضي اذا وجد
في ديوانه شيئا ولم يتذكره لا يحكم به وكذا الراوي

وجاز ان يشهد بالتسامع فيما سنتلوه من المواضع
في الموت والنكاح مثل النسب واصل وقف دون شرط يجب
ولاية القاضي وفي الدخول ان اخبر اثنان من العدول

اي يجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم بينها بقوله في الموت
والنكاح الخ وكان القياس عدم جوازها بالسماع كغيرها الا ان هذه
الامور منها ما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ومنها ما يتعلق
به احكام تبقى على مر الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى
الحرج وفي جامع الفصولين اذا سمع من الناس ان زيدا مات او راهم صنعوا
به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد بموته وفي النسب شهادة العدل ينبغي
عندهما وبه يفتى شهدا فسالهما القاضي هل حضرتما العقد فقالا لا فشهادتهما
تقبل لانه يجعلهما الشهادة بالسماع والشهادة على الدخول اي بزوجته انما
يثبت بها اذا شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل عن خزانة المفتيين والفوائد
الظهيرية والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم حضروا في بيت رجل واخبروا
من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع للخارجين ان يشهدوا
ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع
عند ورود خبر مثله لا يسع احدا ان يشهد الا من شهد موته او سمع
من شهد وانما يعتمد على الخبر اذا لم يكن متهما كوارث او موصى له
ولو شهد عدل بموته عندها حل لها التزوج فان شهد عدل آخر بحياته
تاخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض انتهى وانما جازت الشهادة
بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا الوزراء وامثالهم فلو لم
يجز بالتسامع ادى الى الحرج وانما جازت بالتسامع على اصل الوقف دون

انه
شرائطه لان الشرايط لا تشتهر اشتهار الوقف قال الامام المرغيناني لابد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل فبيان المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف بخلاف الشرائط وهي مثل ان يبدا بغلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتي الديار الرومية العلامة ابو السعود عن رجل ادعى دارا انها وقف عليه وابرز من يده صكا يتضمن الوقف والحكم بلزومه واقام بينة بالسماع فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فاجاب ان كان لواضع اليد سند شرعي كالارث والشراء لا ينزع من يده وعلله بان الشهادة انما تصح بالسماع على اصل الوقف دون الحكم بلزومه

كالعدل مع اثنين ثم ان شهد   من جالسا في مجلس الحكم يجد
ممن اليه ينتهي الخصمان   بانه القاضي بذا المكان

قوله كالعدل مع اثنين يعني انما يشهد بالتسامع بما ذكره ان اخبره عدلان او عدل وامراتان عادلتان وقوله ثم ان شهد مستانف وجواب الشرط قوله الاتي فحيثما يجد الخ والمراد هنا انه يجوز ان يشهد من راى رجلا جالسا مجلس القضا ينتهي اليه الخصوم بانه القاضي بذلك المكان فلو راى رجلا قضى لرجل بحق وسمع من الناس انه قاضي تلك البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه كما في جامع الفصولين

لمن يرى مراة مع الرجل   تباسط الزوجين فهو ان يقل
بان تلك عرسه لمن يرى   غير الرقيق ان يكن معبرا
في يد من له به تصرف   كمثل ملاك اذا تصرفوا
بقول ذا له فحيثما يجد   بقلبه اليقين حل ان شهد

يعني اذا راى امراة ورجلا يسكنان بيتا وبينهما انبساط الزوجين حل له ان يشهد انها زوجة ذلك الرجل كما اذا راى شيئا غير الرقيق الذي يعبر عن نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشتراط تيقن قلبه لذلك هو المروي عن ابي يوسف واشتراط التصرف مع اليد دون مجرد اليد هو ما ذهب اليه بعض مشايخنا وهو مذهب الشافعي قال في الهداية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها قال في النهاية اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد

لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء ونحوه الا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبايع وذلك لا يعرف الا باليد فلو لم يجز اداء الشهادة بحكم اليد لانسد باب الشهادة حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا قال الزيلعي والمسئلة على اربعة اقسام الاول ان يعاين المالك والملك فيعرف نسبه وحدود ملكه ويعاين يده فاذا راه في يد غيره بعده جاز ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده وانه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ثم جاء فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع والملك بمعاينة اليد والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع ان لفلان بن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا فلا يحل له ان يشهد بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك بان سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا وانما قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كالعروض كما سياتي فكان حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يدا على نفسه

وابطلت ان قال بالتسامع   او انه بحكم يد الواضع

اي بطلت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع اي قال لدى القاضي ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم اليد وهذا على ما في الهداية وغيرها لكن في فصول العمادي انه يعتبر التسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة فيتيقن القاضي انها بالسماع فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح واليه مال المرغيناني وفي فتاوى قاضي خان لو شهدوا فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

وشاهد بانه حقا حضر   وفاته واندمن غير خبر
او انه صلى عليه تقبل   لان ذا مع العيان يجمل

اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه وغير بمعنى ذهب كما في القاموس

فصل القبول وعدمه
تقبلها من فرق الاهواء   ممن على قبلتنا الغراء

اهل الاهوا اهل القبلة الذين لايكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة تقبل
شهادتهم خلافا للشافعي

الا الذي ينسب للخطاب من فرقة رافضة كلاب

يعني الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف منهم انه محق ويقولون ان المسلم لايحلف كاذبا وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم

وان على الذمي ذمي شهد   جاز اذا ملة كل تتحد
كذا اذا اختلفت كذا على   مستامن لكنما العكس فلا

اي تقبل شهادة الذمي على الذمي وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى
وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلا حالا منه لكونه
من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن ولا
تقبل شهادة المستامن على الذمي لكونه ادنى حالا منه

لكن على مستامن مستامن   عند اتحاد الدار فهي تحسن

اي شهادة المستامن على المستامن اذا اتحدت دارهما تقبل فهي تحسن شرعا

كذلك القبول من معادي   في الدين لا الدنيا اذا يعادي
وقيل اذ يكون عدلا تقبل   وانه القول الاسد الاجمل

اي تقبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعدالته لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية
حرام ومن ارتكبها لايومن من التقول قال الزاهدي هذا قول المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد فقوله هنا وانه القول الخ من جملة مقول
قيل لا عطف عليه وذكر طاهر

والعدل من يجتنب الكبيره   من غير اصرار على الصغيره
هذا الصواب منه يغلب   فان ذا في الشرع عدل يحسب

اي العدل من يجتنب الكبيره ولم يصر على الصغيره وغلبت حسناته
على سيئاته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة واما الصغاير
ففعلتها وكذا الاصرار عليها مخل بالعدالة لا الالمام بها واما
افعال الدناءة كالاكل والبول على الطريق فهي داخلة في الكباير
ونقل عن الفتاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراما محضا سمي فاحشة
كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة

بالنص القاطع في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او وعيد في الآخرة
كاكل مال اليتيم ونقل عن الامام الحلواني ان كل ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا واما ما ورد من الاحاديث
مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات فالصحيح انه ليس لبيان
الحصر كما قيل

جازت من الخنثى ومن ابن الزنا   والاقلف كذا الخصي ههنا

اي جازت من الخنثى لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان قطع العضو في الخصي
لا يخل وجازت من مولود الزنا لان فسق الابوين ككفرهما لا يوجب طعنا في الولد
ومن الاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه لكبر او خوف هلاك ولذا لو تركه
استخفافا لا تقبل شهادته ولانه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا
اجماع واختلف المتاخرون فقيل في سبع سنين الى العشرة وقيل اليوم السابع
وهو للرجال سنة دون النسا لقوله الختان للرجال سنة وللنسا مكرمة قال
الحلواني كان النساء يختتن في زمن الصحابة النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكرمة
لانه الذ للمواقعة واما الخنثى فان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا
فامراة احتياطا ذكره الزيلعي

اما من الاعمى ومملوك فلا   وان يكن من قبل عتق حملا
ثم يودي بعده فتحمد   كذا الصبا بعد البلوغ يشهد

اي لا يجوز شهادة الاعمى ولو كان بصيرا عند التحمل لان اداها يحتاج الى التمييز
ولا تمييز له الا بالنغمة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها بجنس الشهود وقال ابو يوسف
والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يودي
بعد العتق فتقبل كالصبي فان شهادته تجوز اذا تحملها صبيا واداها بالغا لان
العبد والصبي اذا ادا بعد العتق والبلوغ كان من اهل الشهادة والذمي
اذا سمع اقرار مسلم ثم اسلم فشهد جاز كالعبد والصبي على ما في الخلاصة وفيها
وفي النصاب شهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز فيه الشهادة بالشهرة
والسماع

ولا من الذي بقذف حدا   وان يتب فمن ابن ردا

وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون

لكن من في الكفر كان حدا   وبعده اسلم لن يردا

يعني اذا حد في كفره ثم اسلم فشهد تقبل لان هذه شهادة استفادها بعد الحد
بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه ذكره الزيلعي وغيره

ولا من المسجون حيث الحادث   في السجن كان وهو فيه لابث

الاعلام

يعني اذا احدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادتهم لكونهما متهمين كما في البزازية وغيرها

ولا الاصل للفرع كذا لك العكس والزوج للعرس كذا لك العرس

لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وان سفل ولا من الفرع لاصله مطلقا وان علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج

ولا الشريك ان بمال يحصل فيه اشتراكهم فذا لا يقبل

وسيد لعبده فتمنع ايضا ولو مكاتبا لا تشرع

اي لا تجوز من الشريك لشريكه فيما يشتركان واما في غيره فيجوز ولا من السيد لعبده ولو كان العبد مكاتبا

ومن لنفسه يجر مغنما مثل الذي يدفع عنها مغرما

ولا اجير في العيال ياكل من دون اجر فهو ليس يقبل

اي لا تقبل شهادة من يجر لنفسه بالشهادة مغنما او يدفع عنها مغرما كما ذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كما في الخلاصة الذي ياكل معه وفي عياله بلا اجرة

ولا الذي يعرف في المقال بكذب ولا من العمال

اي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله واما الصكاكون الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وصك الدرك قبل وقوع ذلك فتقبل شهادتهم على الصحيح اذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر من كذبهم نعفو لانهم يحققون ما كتبوا ذكر في الخلاصة ولا تقبل من العمال في زماننا لغلبة ظلمهم كما في المعتبرات

ومدمن على تعاطي المنكر يشرب بها لهو بلا تستر

اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو في الكافي شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه فانه لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية معزيا الى الذخيرة الادمان في النية يعني شرب الخمر ومن نيته ان يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم فيها السكر فيشترط الادمان عليه وفي الخمر بنفس الشرب فشرط الادمان عليه وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب كذا نقله الزيلعي وان شرب الخمر للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا بالخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة قال صدر الشريعة وافتى علامة المتاخرين ابو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدالة من يداوم اكل الافيون

وافتي

وافتي بتحريمه غير مرة وبتحريم ما يتخذ من المعجون نحو البرش اذا اكل للكيفية ونقل في معين المفتي عن شرح المنظومة للامام الحدادي لا يجوز اكل الحشيشة والبنج والافيون وكل ذلك حرام لانه مفسد العقل حتى يصير الرجل ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر اذ لا حد على الآكل وقد تقدم ذلك

ولا مخنث ردي يرتكب ومن يغني او ينوح يكتسب

ولا مخنث رديا يرتكب

المخنث من يتعمد اللين في كلامه والتكسير في اعضائه تشبها بالنساء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المتشبهين من الرجال والمذكرات من النساء وان كان ذلك خلقة فيه فهو عدل والنائحة والمغنية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين الفاجرين النائحة والمغنية قالوا المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها تتخذه مكسبا للمال واما النائحة في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ذكره الزيلعي

ومن يغني الناس بالمحظور ولاعب الطيور والطنبور

قيد بالغناء للناس لانه لو كان لازالة الوحشة عن نفسه لا لاسماع الغير فلا باس به ولم يقيد به في المغنية لان مجرد رفع الصوت منها حرام وقيد بالمحظور لانه لو انشد شعرا فيه وعظ وحكمة جاز اتفاقا وان كان فيه ذكر امراة فان كانت معينة ميتة او غير معينة فلا باس به وان كانت معينة حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال يتغنى ليستفيد نظم القوافي وفصاحة اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الاقاويل قاله الزيلعي واما اللعب بالطنبور والطيور فلانه لهو يورث الغفلة ولان من يلعب بالطيور يصعد السطح فينظر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستانس بها فهو مباح كاتخاذ برج الحمام الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فيأكل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته

ولاعب النرد او القمار واكل الربا مع الاظهار

لا تقبل شهادة لاعب النرد مطلقا سواء قامر عليه او لا لان نفس اللعب به فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا وكذلك من يلعب بالقمار سواء قامر بنرد او شطرنج واكل الربا بشرط ان يكون مظهرا له مشتهرا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن كذا ذكره الزيلعي

كذا الذي صلاته يفوت للعب شطرنج فشرعا يمقت

يعني اذا فوت الصلوة لاجل الشطرنج لا تقبل شهادته واما بنفس اللعب به فلا ترد شهادته

لان للاجتهاد فيه مساغاً فلا ترد الشهادة بسببه الا اذا فوت الصلاة
او قامر عليه او اكثر الحلف عليه كذا ذكره الزيلعي

كذا الذي بلا ازار يدخل حماما او على الطريق يأكل

اي لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام قال
عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور قال الكرخي ان من
يمشي بالسراويل ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لانه تارك المروءة
ذكره الزيلعي وكذا من يأكل على الطريق لانه ينافي المروءة وكذا من
يأكل في الاسواق بين الناس

ومن يبول فيه او سب السلف بظهره وهو بما قال النصف

اي لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل شهادة من يظهر
سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة
واصحابه لانه يدل على قلة عقله وعدم مروءته بخلاف ما اذا كان يخفي ذلك حيث
تقبل

ولا الذي يفعل ما يحد به ففي جميعها يرد

اي لا تقبل شهادة من يفعل ما يوجب الحد لانه دليل قلة ديانته كما نقل عن
الكافي وقيل يشترط في ذلك الاظهار ايضا وقوله ففي جميعها اي جميع المواضع
المذكورة ترد الشهادة

لا تعتبر شهادة جاءت على جرح مجرد فذا لن يقبلا
اي ليس موجبا لحق الشرع يكون او لحق عبد مرعي
كما اذا قالوا شهود المدعي اكلة الربا فتري لم تسمع
او انهم فساق او استؤجروا او قد اقروا انهم قد زوروا

يعني ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو ما لا يوجب على المشهود عليه حقاً
للشرع ولا حقاً للعبد كما يأتي من الامثلة قال صدر الشريعة صورة المسئلة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح
مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم
البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق
انتهى وقوله ثانيا مخبران بصيغة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات
فيقبل فيه خبر الواحد فضلا عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة
بعد ثبوتها ووجوب العمل بها على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة
والجرح المعتبر هو ما يثبت حقا للشرع او للعبد اذ ليس رفع الثابت كرفع

غير الثابت اذ الرفع يحتاج الى زيادة قوة في الرافع ولا كذلك الدفع كما
حققه صاحب الدرر لكن قيل عليه ان عدم قبول البينة على الجرح المجرد
لعدم دخوله تحت الحكم اذ لا يثبت به حق للشرع ولا للعبد وهذا لا يختلف
قبل التعديل وبعده وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل
مانعا عن قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن في العدالة لا لانه اثبت
امرا يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على المجرد فسقتهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم
يبق مجال للتعديل كذا حققه ابن الكمال في اصلاحه والحاصل ان
الجرح المجرد مثل ان يقول شهود المدعي اكلة الربا او فسقة لان في ذلك
اشاعة الفاحشة من غير ثبوت حق لاحد والفسق يرتفع بالتوبة
وكذا اذا قالوا انه استأجرهم لان الاستئجار وان كان حقا زايدا على
الجرح الا انه لا خصم في اثباته حتى لو قال استأجرهم بمالي في يده تقبل
لاثباته وكذا قولهم انهم اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس في اثباته ثبوت حق
لاحد قال الزيلعي لا يقال ان في هذه ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو
منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر
اخاك ظالما او مظلوما لانا نقول لا ضرورة لتمكنه من الاخبار سرا

لكن على اقرار شخص يدعي بفسقهم او كذبهم فلتسمع

قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لا حق له
يدخل تحت الحكم

كذا على انهم عبيد او ان ذا القذف محدود

اي كذا تسمع على انهم عبيد لان الرق عجز حكمي شرع جزاء على الكفر كما عرف في
الاصول فهو حق لله فكانت الشهادة مثبتة حق الشرع وكذا تسمع على ان
الشاهد محدود للقذف لان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد
كما نطقت به الآية ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فكانت الشهادة بكونه محدودا
في القذف مثبتة حق الشرع

او انهم زنوا وبينوا الزنا او سرقوا مني كذا معينا
او شربوا الخمر وان المدعي مشارك الشهود فيما يدعي

اي وكذا تسمع الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب الخمر اذا لم
يتقادم حق الشرع واما الشركة فيما يدعي ففي الشهادة عليها دفع التهمة
مع عدم اشاعة الفاحشة والمراد انه شريكه مفاوضة ليدخل ما يدعيه
تحت شموله لا انه شريكه فيه بخصوصه والا كان اقرارا للمدعي وغيره

به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاجير حيث تقبل اذا برهن عليه
لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام ايضا

او انه اعطاهم ما قدرا ... من الذي لي عنده مستاجرا

اي ان المدعي اعطاهم من مالي الذي في يده مستاجرا اياهم للشهادة بذلك
فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على المشهود بذلك اخذ عين ماله منهم

او انني دفعت كيلا يشهدوا ... اليهم كذا وهم قد شهدوا

فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك اخذه منهم ثم ليعلم
ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح اعتمد دليلا وهو معاينة ارتكاب
المحظور في دينه والمعدل شاهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل ولو عدله
واحد وجرحه آخر فالجرح اولى فان عدله اخر فالتعديل اولى لانه
حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه الثاني فالجرح اولى لاستوائهما
في الثبوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على اصول منها ان الشهادة على
حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف على
مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامتها حقه واجبة
على كل احد فكل واحد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها
ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل
شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان تطابق الشهادتين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف
المعنى بخلاف التطابق بين الدعوى والشهادة فانه ينبغي ان يكون
في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ انتهى وفي جامع الفصولين لو ادعى
ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما باقل مما ادعاه
اذ شهدا بملك حادث فينبغي للقاضي ان يسال المدعي اتدعي بهذا السبب
الذي شهدا به او بسبب آخر فان قال بهذا السبب تقبل ويحكم بالملك
بهذا السبب وان قال بسبب آخر او لا ادعيه بهذا السبب آخر لا تقبل ادعى
نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى
اولية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة باولية الملك
على سبيل التيقن فكانت باكثر مما ادعى ولو شهد احدهما انه فلانا باع منه

والآخر ان فلانا اقر بالبيع منه تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو
ادعى ان له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعكسه
تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعى ولو ادعاه ارثا من ابيه وبرهن على
ملك مورثه فشهد احدهما بمطلق والاخر بسبب يحكم لمورثه بسبب
ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد ادعى دينا بسبب قرض ونحوه
وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل ومثله في العين لا والفرق
بين الدين والعين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق
ان يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعي بالسبب
مكذبا الشهود بالمطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب
فافترقا ولو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل ولو
ادعى الفا وقال الخمسمائة منها ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن متاع
وشهد بخمسمائة مطلقا تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط ولو
ادعى انه في الحال ملكه وشهدا انه كان ملكه تقبل ادعى دينا وشهدا
باقراره بالمال تقبل ادعى دينا وشهد احدهما بالمال والاخر باقراره تقبل
ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال بلا بيان السبب تقبل ادعى الاداء
وشهد احدهما انه اداه والآخر ان الدين اقر بقبضه لا تقبل لان
احدهما شهد بالفعل والاخر بالقول من جامع الفصولين

والشرط في الشهادة الموافقة ... للمدعي معنى كما المطابقة
بين الشهادتين شرط معتبر ... في اللفظ والمعنى لذا لا تغتفر
ان ذا بالفين وذا بالف ... لا مائة والالف حيث يكفي
في الالفين بالالف ذا والالف ... ومائة هذا بغير خلف
اذا ادعى الاكثر حيث القصد ... المال فيما يدعي لا العقد

يريد ان التطابق بين الدعوى والشهادة في المعنى فقط كاف واما
بين الشهادتين فيعتبر في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بان
يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما
يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لا تقبل عنده
لعدم التطابق لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين
الآخرين فيهما معنى ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت
لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف
والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت

لاختلاف المضمين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار حيث تقبل وقبلت على الف اذا ادعى الفا ومائة اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة حيث ادعى المدعى الاكثر اعني الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما في مائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين واما في العين فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدين له والاخر ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان القصد المال لا العقد اي لا يقبل ذلك في العقد مطلقا سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسماية ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن فلا يتم القضا على واحد منهما ولان المدعي مكذب احد الشاهدين

فصلحه عن قود اذ يحصل … كعتقه بالمال ليس تقبل

فيه سوى ان ادعى ذو المال … والرهن والخلع بذا المنوال

يعني اذا ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن الرهن والمراة الخلع فشهد احد شاهدين بالف والاخر بالف ومائة في عقد من العقود المذكورة لا تقبل لان هولاء لا يقصدون سوى اثبات العقد وهو يختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولي القتل ومولى العبد والمرتهن والزوج لان قصد هولاء المال فكان كالدين فيقبل على الاقل كما قدمنا

واول المدة في الايجار … كالبيع ثم حكم مال جار

يعني ان دعوى الاجارة في اول المدة كدعوى البيع فلو ادعى احد العاقدين في اول مدتها انها كانت بالف ومائة فشهد واحد بالف والاخر بالف ومائة لا تقبل لاختلاف العقد واما بعد المدة فحكمها حكم دعوى المال لانها تكون من الموجر وقصده المال فتقبل على الاقل كما سبق

ويثبت النكاح بالاقل … عند الامام الاعظم الاجل

اي يثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت الدعوى من الزوج او المراة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على ما في الهداية خلافا لهما فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين العقد وهو بالف غير العقد بالف ومائة فكان كالبيع وله ان المال في النكاح تابع حتى

لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على اصله وجب القضا بالنكاح فيبقى المهر مالا منفردا فوجب القضا بالاقل كما في دعوى المال المنفرد كذا نقل عن الكافي

ثم مورث لغير ان هلك … لم يقض للوارث فيما قد ملك

بغير جر الشاهدين فيه … عند امامنا ومقتفيه

اي يلزم جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا بقول الشاهدين ان هذا الشي كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي او ضمنا بقولهما رزا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت لجواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغاصب تصير يد ملك بالموت اذ به يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتجهيل عند الموت كما عرف

كذاك قول الشاهدين كانا … مايدعيه وارث الانا

اعاره اباه او اودعه … كالجر ذا اليد هنا ينفعه

يعني اذا قال الشاهدان كان هذا الشي ملكا لابيه اودعه ابوه او اعاره كما اذا قالا آجره من في يده ذلك الشي نفعت هذه الشهادة كالجر السابق ان يد المودع والمستعير والمستاجر قايمة مقام يد المودع والمعير والموجر فصاركانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جر ضمني في الحقيقة السابق

فصل الشهادة على الشهادة

قبولها في كل ما لا يسقط … بشبهة جاز وفيه يشرط

تعذر الاصل بغيبة السفر … او موته او سقمه ويعتبر

عن كل اصل فيه شاهداه … شرعا وان يتحد الفرعان

اي تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بشبهة كالحدود والقصاص ان شهد شاهدان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في الموضعين الاصول والفروع وفيه شبهة البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز ادى الى اتلاف الحقوق فلهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى

شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت ككتاب القاضي الى القاضي
وانما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيه شبهة البدلية كما لا يثبت ما لا يسقط
بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدلية كما قرره الزيلعي لكن يشترط
فيها تعذر حضور الاصل بموت او مرض بان يكون مريضا مرضا لا يستطيع
به حضور مجلس الحاكم او سفر بان يكون غايبا مسيرة ثلاثة ايام فما اكثر
فان جوازها للحاجة وانما تتحقق عند عجز الاصل وهذه الاشيا تحقق
العجز وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداها لا يقدر ان
يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ان يشهد عن كل اصل لقول
علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير
فرعاهما فلا ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامراتان
لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان
للمراة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين فيشترط ان
يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة
بان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بذلك واقصد
وان يقول الفرع اني اشهد على شهادة لذاك ترشد
بانه كذا ويحكي قوله من غير اخلال مقررا له
تذكروا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ما هنا وهو ان يقول
الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان
بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابي الليث
وصح تعديل الفرع اصلا فهو بقول الفرع صار عدلا
اي صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصح
للشهادة كشاهد لشاهد يعدل والاصل ان ينكر فتلك تبطل
يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر
لمثل ما قلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت
شهادة الفروع قال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل
شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول
والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال انتهى ونقل صاحب الدرر عن الخانية كما قران شهدا
على

على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضا
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضا ابيه
في الصحيح وشاهد الزور اذا ما يظهر تزويره فذاك شرعا يشهر
يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزر بالتشهير قال صاحب الدرر
وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته
فظهر حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا اتصل القضا بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة
وليس فيها حد مقدر فيعزر تنكيلا له وزجرا لا انهم اختلفوا في
كيفية التعزير فقال ابو حنيفة يعزر بالتشهير فقط وقالا يحبس
ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه كان يشهر
ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير
سوقي بعد العصر في الجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل
الاجماع انتهى فصل الرجوع عن الشهادة
الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيما او رجعت عما شهدت او شهدت
بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها
كما في الدرر ما صح الا في حضور القاضي فان يكن من قبل حكم ماضي
يعزرا وتلك حتما تنسخ وان يكن من بعده لا يفسخ
وعزرا وضمنا ما قد اخذ من ادعى فالحكم فيه قد نفذ
يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان هو القاضي
الاول او لا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي جناية
في مجلس الحكم فيتقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس
القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز
عنها واراد تحليفهما لا يقبل القاضي بينته ولا يحلفهما لان البينة
واليمين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير
مجلس القاضي غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعهما عند القاضي
الاول وتضمينهما المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم ان رجعا
قبل الحكم بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده عزرا
وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما وانما قلنا وضمنا ما اخذ لان القاضي اذا
قضى ولم يقبض المدعي فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر ايضا

واعتبر الباقي وليس من رجع معتبرا فاسمع لاصل متبع

اي العبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو رجع احد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى نصف الحجة فيضمن الراجع النصف وان رجع احد ثلاثة لا يضمن اذ بقي من يبقى بشهادته تمام الحجة وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا النصف اذ بقي من يبقى ببقائه النصف كل هذا

ان يرجع الاصول والفروع تضمن الفروع لا الجميع

اي ان رجع الاصول والفروع جميعا ضمن الفروع لان الاتلاف حصل بالشهادة في مجلس القضا وهي منهم فهم المباشرون دون الاصول والاصول متسببون واذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم نشهد الفروع او اشهدناهم وغلطنا لم يضمن الاصول لان القضا وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتمل الصدق والكذب فلا ينتقض به القضا وكذا لا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضا كما فصله الزيلعي وغيره

وفي المزكي القول بالضمان ان رجعا لا شاهد الاحصان
كذا ضمان شاهد اليمين والشرط لا فليس بالضمين

يعني يضمن المزكي اذا رجع عن التزكية عند ابي حنيفة لان الشهادة انما تعمل بالتزكية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لان كان معرفا لحكم الزنا والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعني يضمن شاهد اليمين كالمزكي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا شهدا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول او عتق عبده بدخول الدار مثلا وشهد اخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدي اليمين لا شاهدي الشرط اذا رجعوا بعد القضا قال في الهداية وانما كان الضمان على شاهد اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول انتهى

وفي القصاص ان يرجعا يضمنا ديته ولا قصاص ههنا

يعني

نقتص.

يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا ضمنا دية زيد ولا يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما وعند الشافعي نقتص ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

لغيره عليه حيث اخبرا بالحق ذا الاقرار من غير مرا

الاقرار لغة بمعنى الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره اثبته وشرعا اخبار بحق عليه لاخر وسببه ارادة اسقاط الواجب من ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما اقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في البعض دون البعض كما سياتي وكذا الطوع شرط فلا يصح اقرار المكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على انه بالخيار الى ثلاثة ايام صح اقراره ولزم للحال وبطل الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلا الاقرار ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا لاقراره بالزنا فلما جعل حجة في الحدود وهي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وكونه حجة قاصرة والبينة حجة متعديه من المسلمات المشهورة وتحقيق لميتها ان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم

وحكمه ظهور ما اقر به من غير تصديق له يوجبه
لكن بمثل نسب الاولاد تصديقه حتم وذو اعتداد

اي حكمه ظهور ما اقر به من غير تصديق وقبول من المقر له لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلي لكن في مثل نسب الاولاد لا بد من تصديق المقر له فلو اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجية الزوجة او اقرت بزوجية الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له الا بعد تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

وليس انشاء لذا لم يجر اقراره لمسلم بالخمر
لذلك الاقرار بالطلاق من مكره ما جاز كالاعتاق

ن
اقر بدين

اي ليس الاقرار انشا اذ لوكان انشاء لما صح الاقرار بالخمر للمسلم اذ يكون تمليكا لها ولا يصح للمسلم تمليك الخمر ولذا اذا اقر بنصف داره مشاعا لزيد صح ولوكان تمليكا لم يصح ذلك وكذا اذا اقرت بالزوجية لرجل صح ونقل بعضهم عن ابي عبد الله الجرجاني انه تمليك للحال ولذا اذا اقر لرجل ورد اقراره ثم قبل لم يصح ولوكان اخبارا لصح ولذا كان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولوكان اخبارا كانت مضمونة عليه اذا استهلكها والصحيح الاول ولذا جاز اقراره بالخمر للمسلم ولم يجز اقراره بالطلاق والعتاق مكرها ولوكان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان

نصح من مكلف حر وان اقر بالمجهول صح وليبن ذا بقيمة وحلفه مقر ان مدع اضحى يقول اكثر

اي يصح الاقرار من الحر المكلف ولو اقر بمجهول وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الاهلية للالزام الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فلا يجد بدا منه فدخل في الاذن كل ما كان من انواع التجارة وطريقها كالديون والودايع والعواري والمضاربات والغصوب لان التجارة في حقهما بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقد بخلاف ما ليس من بابها كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغيره والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا يدخل تحت الاذن والنايم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء واما ان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد وشرط الحرية لصحة الاقرار مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له يتاخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بمهر امراة تزوجها بغير اذن مولاه ولذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لانها ليست من ابواب التجارة وليس مسلطا على ذلك من طرف المولى بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقها ولذا لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك وانما

وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتلف مالا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها قال الزيلعي الاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على ما يصح مع الجهالة كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيئا يصح مع الجهالة كالذي ذكرناه صح وان كان مالا يصح مع الجهالة كالبيع والاجارة لم يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويحلف اذا ادعى المدعي الاكثر ولم يبرهن

وقوله علي مال يلزم على اقل ما يكون درهم

يعني اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ما هو اقل منه لا يعد مالا عادة

كذا نصاب فضة او الذهب في قوله مال عظيم قد وجب

يعني لو قال له علي مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا

ثلاثة الاقل في دراهم والعشر في الكثير فيها الازم

يعني اذا قال له علي دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من عشرة اذ هي اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر درهما وقوله دراهم بالنصب على الحكاية

وفي كذا كذا درهما فدرهم يلزمه فان ذلك مبهم

يعني لو قال له علي كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق في اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان

وقوله علي او في قبلي بالدين اقرار اذا لم يوصل

بقوله وديعة فصدقا وذا المجاز مثلا فيحققا

يعني اذا قال له علي او في قبلي كان اقرارا بالدين لان كلمة علي للوجوب وكلمة قبلي للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا لم يوصل الكلام بقوله هو وديعة مثلا فان وصله به صدق في كونه وديعة ويكون مجازا لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره به بعد ذلك كساير المغيرات من الاستثنا والشرط ونقل عن بعض نسخ القدوري ان لفظ قبلي اقرار بالامانة لان اللفظ يشملها يقال ليس لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة فيل

والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمالها في الدين

وقوله عندي وفي بيتي معي   ونحوه امانة فاستمع

يعني اذا قال له عندي او في بيتي او معي او في كيسي او صندوقي فهو امانة قال الزيلعي لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن لان كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين لا الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن ولان هذه الكلمات تستعمل في الامانة ومطلق الكلام يحمل على العرف انتهى

اذا ادعى الالف فقال لزنه   اجلتني به كذاك منه
ابرأتني ومثله قضيتكا   اياه او اني به احلتكا
يكون اقرارا اذا ما اقترنا   مع الضمير مثلما قد بينا

قال الزيلعي الاصل في هذا ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزم المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا ويصلح ابتداء فلا يثبت الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقولهم نعم فانه يكون اقرارا مطلقا ويكون الخطاب فيه معادا ولو ادعى انه ابرأه منه او وهبه اياه او تصدق عليه به يكون اقرارا لان هذه الاشيا تتلو الوجوب وكذا الاحالة به وكذا قضيتكها او والله لا اقضينكها ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم يكون اقرارا منه بالثوب والعبد له وكذا افتح باب داري هذه او اسرج دابتي هذه ولو قيل هل لفلان عليك كذا فاومى براسه يشير الى نعم لا يكون اقرارا لانه انما يعد ذلك اقرارا من الاخرس لا من غيره انتهى

في مائة ودرهم دراهم   وثوب ان قال البيان لازم

يعني ان قال له علي مائة ودرهم لزمه دراهم اعني مائة درهم ودرهم وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي اذ يلزمه بيان المائة في الفصلين اذ المائة مبهم فيهما والعطف لا يصلح تفسيرا ولنا ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة استعماله وفي المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما او قرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم

والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

بدابة اقر في اصطبل   او بالطعام وهو في المحل
يلزمه الدابة والطعام   فقط كما يفهمه الكلام

يعني ان اقر بدابة في اصطبل او بطعام في محل كالبيت لزمه الدابة والطعام دون الاصطبل والبيت قال الزيلعي الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب لا يتحقق فيما لا ينقل خلافا لمحمد وان لم يمكن ان يجعل ظرفا كقوله له علي درهم في درهم لزمه الاول ولو اقر بتمر في قوصرة او طعام في عدل لزماه

وصح بالحمل كذا يصح له   مع صالح الاسباب حيث فصله
فان تلد لدون نصف عام   فانه له بلا كلام
ان ذات زوج لكن للمعتدة   بدون عامين تكون المدة

اي صح الاقرار بالحمل لا ان اقر بحمل جارية لرجل او بحمل شاة لان له وجها صحيحا وهو ان يكون اوصى به له ومات الموصي فاقر وارثه بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او اوصى الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

ولو بالاقرار الخيار يشترط   صح وباطلا يكون ما اشترط

قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو اقر بالخيار الى ثلاثة ايام لزمه للحال

وجاز من دراهم يستثنى   ما كان كيليا كذاك الوزني

يعني اذا قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له علي مائة دينار الا ثوبا لم يصح عند اصحابنا ويصح عند الشافعي في الكل

ولو من الدار البنا يستثنى   ما صح والبناء فيهما ضمنا
وفص خاتم ومن بستان   نخيله بذلك البيان   نخلته

يعني لو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف

ما اذا قال الا ثلثها او الا شيأ منها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ
الدار فصح استثناؤها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض
تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة
في البستان نظير البناء في الدار كذا ذكره الزيلعي

ثم بالاقرار اذا ما يوصل　　ان شاء ربنا فذاك يبطل

يعني اذا اوصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله بطل اقراره لان
الاستثناء اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان
الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط
لا يوقف عليه بخلاف لفلان علي درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا
افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فكان تأجيلا لا تعليقا حتى
لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

الاقرار في المرض

ودين صحة عليه مطلقا　　وكلما في مرض تحققا
بسبب العيان لا الاقرار　　تساويا شرعا في الاعتبار

يعني ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعاينة او بالاقرار في الصحة
والدين الذي في مرضه بسبب المعاينة لا الاقرار في المرض
سواء في اعتبار الشرع لا يتقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا
وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى
شيأ وعاين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيأ بمعاينة الشهود
او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة
فان هذه الديون المذكورة كديون الصحة على السواء لان حق الغرماء
تعلق بمعنى الاموال وهو المالية لا بصورها ولم يخرج بعض اموالها
بهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستئجار من الحوائج
الاصلية كاجرة الطبيب ونحوها ذكره الزيلعي

وقدما على الذي اقرا　　فيه بدين للجميع طرا
شرعا على الارث بالاتفاق　　مقدم حتما على الاطلاق

اي يقدم دين الصحة والدين الذي حصل في المرض بسبب المعاينة كما
قدمنا على الدين الذي علم باقراره في المرض وذلك لان حالتي الصحة
والمرض مختلفتان اطلاقا وحجرا فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة
الحجر كالعبد يقر بعد الحجر بدين فلا يزاحم ذلك دينه في حالة الاذن
هذا اذا كان باقراره في مرضه واما اذا كان دينا فيه باسباب معلومة بالمعاينة

يقدم كدين الصحة اذ لا تهمة فيه اذ الثابت بالمعاينة لا مرد له وذلك مثل ما بينا آنفا
هذا واما حالة المرض فشيء واحد في حق الحجر كما ان احوال الصحة حالة واحدة فلو اقر
بدين في مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء كما في البزازية انه اقر بدين ثم بدين فيه
يعني في المرض تحاصا وصل او لا وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى
لانه حين اقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من
جملة تركته بخلاف ما لو اقر بدين ثم وهب شيأ حيث لا يصح الهبة حتى يقضي الدين
وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا
يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين وديعة اقر بها فيه انتهى وفي
فصول العمادي من عليه دين الصحة اذا اقر لاجنبي في مرضه بدين او بعين مضمونة
او غير مضمونة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين الصحة
فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المرض وقوله ثم للجميع طرا الخ يعني ان
جميع ما ذكر من دين الصحة ودين المرض بسبب معاين والدين الذي اقر به في
المرض مقدم بالاتفاق على الميراث مطلقا سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا
تقدم حاجته في التكفين

ما جاز ان خص غريما بالوفا　　او انه لوارث اعترفا
الا اذا اجازه البقيه　　فعندها جاز بلا تقيه
لكن لغير وارث يجوز　　ولو لكل ماله يجوز

اي لا يجوز للمريض ان يخص غريما من غرمائه الصحة او المرض بقضاء دينه لان فيه
ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم
ذلك بالبينة لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون ابطالا ونقل عن المبسوط
ارايت لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لا يمتنع ذلك
فكذا اذا رد بدله وهذا بخلاف ما اذا تزوج امراة في مرضه واوفاها المهر او
استأجر شيأ واعطى الاجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المراة والموجر
لانه من ملكهما ما تعلق به حقهم من غير عوض مالي لانه استعوض منفعة لا تعود
عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز اقراره لوارث بدين او عين لقوله عليه
الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولا
اقرار له بدين وقوله الا اذا اجازه البقية استثناء من القسمين اي
لا يجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه الا اذا اجازه بقية الغرماء
ولا يجوز اقراره لوارث الا اذا اجازه بقية الورثة لان المنع كان لخالص
حقهم فاذا اجازوا جاز هذا واما اقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية

ان الاصل في مسايل اقرار المريض باستيفا الدين انه اذا اقر باستيفائه
من غريمه فلو كان الدين وجب له على الاخر في صحته جاز اقراره باستيفائه
ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال
كثمن او بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب
في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب في مرضه بمعاينة الشهود فلو
كان الدين الذي اقر بقبضه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه لم يجز اقراره
بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف
وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع لو كان له على رجل الف درهم قرض
او ثمن فاقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وعلله لو باع في مرضه او
اقرض فمات ولا مال سواه وعليه دين واقر فيه بقبضه لم يصدق والفرق
من وجوه ذكرها قال وفي موضع اخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضى
ديونه وبقي شيء على الغريم لا يوخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر المريض في
جميع هذه الوجوه بانه ابرا غريمه في صحته من حقه قبله او وهب له شيا
في صحته فهلك في يده لم يصدق على شيء من هذا وكان ذلك وصية له من
ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال اقرت
المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية
للوارث الا ان يصدق الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقراره
باستيفائه لا يصح سواء وجب الدين في الصحة او المرض وسواء كان على
المريض دين او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوايد جدي
برهان الدين المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته الميتة بمهر وورثتها
من هم وارثو المقر يصح بقدر مهر المثل مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك
ذكر الخصاف انه يصح اقرارها هذا ذكره القاضي ظهير الدين وفي فوايد صاحب
المحيط مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء جاز
اقراره في القضا اما بينه وبين الله تعالى قال ولو قالت مريضة ليس لي على
زوجي صداق لم يبرا خلافا للشافعي لان السبب اعني النكاح مقطوع به بخلاف
المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا
اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت منكوحة او معتدة لم يصح فان كانت
غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول صح وفي الجامع ابرأ المريض
وارثه من دين له عليه اصلا او كفالة بطل وكذلك اقراره باستيفائه
او احتياله على غيره وابرائه لاجنبي عن دين له عليه جائز الا ان يكون الوارث
كفيلا عنه فلا يجوز لانه يبرا ببراءته وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث

جاز ابراءه اياه من الثلث ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح
الوهبانية اقرت بمهرها في مرضها ثم برهن الوارث على هبتها منه او ابرائها
اياه لا تقبل والمهر لازم

ولو بمال كان قد اقر له   فقال ذا ابني مقرا ابطله
لكن بذا الاقرار يثبت النسب   وبعدما اقر ان يحدث سبب
كان اقر وهي اجنبيه   لها فصارت هاهنا الزوجيه
فانه يصح ذا الاقرار   وبعضهم ابطاله يختار

يعني اذا اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر
لاجنبية ثم نكحها صح وعند زفر يبطل للتهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب للتهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان
دعوى النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمن
الاقرار ولا كذلك الزوجية بخلاف ما اذا وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح والهبة
في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي

وفي غلام كان مجهول النسب   اقر انه ابنه بلا ريب
ومثله لمثله قد يولد   وصدق الطفل فليس يجحد
يكون ابنه وشرعا يدخل   مع سائر الوراث فيما يحصل

يعني اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام ثبت
نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم
يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكذبه الظاهر وشرط تصديق
الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا
ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

وذات زوج ان اقرت بالولد   تصديقه شرط لها فيعتمد
وجاز ان تشهد هنا من تقبل   او غيرها به فشرعا تقبل

اي اذا اقرت المراة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امراة
قابلة كانت او غيرها لان قول المراة حجة في تعيين الولد ويثبت النسب
لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا
صدقها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذات زوج او
معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها
اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد
من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها قضاء

كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها
الا بتصديقها كما ذكره الزيلعي وتقبل الاول بمعنى تاخذ الولد ومنه القابلة
والثاني ظاهر

بشرط عدم اولا اذا اقر   وليس برهان فلا لا يعتبر
لكن له الارث اذا لا يوجد   ذو الارث اذ يقرب او اذ يبعد

يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل
الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد وابن الابن
فانه لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في
حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على
ذلك لان اقرارهما حجة عليهما لكن اذا لم يكن للمقر وارث غير المقر له يرثه وان
كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث
مع وارث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وهذا لانه
اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد
وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف
في ماله بنفسه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان
يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار
لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر
من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه
وارث حقيقة ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

وان اقر انه اخوه   وكان قد مات اذن ابوه
فارثه مشاركا لم يجب   اذ مقتضى الاقرار هذا لا النسب

يعني اذا مات ابوه فاقر لزيد بانه اخوه شاركه في الارث بلا نسب لانه قد تضمن
الاقرار بشيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه واشراكه في الارث وله في
ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول

اذا ابن ثم مات عن ابنين   فان اقر واحد عن دين
بقبضه للنصف حبا يجزم   والنصف للباقي فقط يسلم

يعني اذا اقر احد ولدي ميت له على آخر دين بان اباه قبض نصف الدين
فلا شيء له من الدين والنصف للاخ المنكر وتمامه في المطولات كما في شرح الكنز
للزيلعي

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادعاء مصدر ادعى والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى ونقل ابن الشحنة في شرح الوهبانية جواز فتح

الواو وكسرها ونقل عن محي زاده في حاشية الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوى
بكسر الواو وبفتحها محافظة على الف التانيث قال بعضهم الفتح اولى لان
العرب آثرت التخفيف وحافظت على الف التانيث التي بني عليها المفرد وبه
شهد كلام ابي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوى سواء
ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وهي لغة اضافة الشيء الى نفسه من غير
تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه
ومنه الهوى قال الزيلعي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح المادبة
وشرعا اضافة الى نفسه حالة الخصومة او الى من ناب هو منابه كالوكيل
واب الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا تصح من الصبي المحجور واما
الصبي الماذون فتصح منه كما تصح عليه كما في الدرر وشرط جوازها مجلس
القاضي وحكمها وجوب الجواب على الخصم

اخباره القاضي بحقه على   سواه دعوى حسبما قد فصلا
والمدعي من ان ابى لا يوسر   والمدعى عليه شرعا يجبر

لما كان تعريف المدعي بانه المخبر بحقه على غيره والمدعى عليه بانه المخبر عليه
بالحق للمخبر من المخبر ظاهرا من تعريف الدعوى بما ذكر لم يعرفهما بذلك
واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للفائدة اذ ذلك من اهم المسائل
ولهم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعي من لا يجبر على الدعوى اذا
اباها والمدعى عليه من يجبر عليها واختار التعبير بلا يوسر لانه ابلغ
من عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعي من لا يستحق الا بحجة والمدعى
عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لي ومنها المدعي من يلتمس غير الظاهر
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ومنها ما قال محمد في الاصل المدعى عليه
هو المنكر والآخر المدعي قيل هذا صحيح لكن الشان في معرفته اذ العبرة
للمعاني دون الصور فان المودع اذا ادعى رد الوديعة كان مدعيا للرد
صورة وفي المعنى منكر الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا
ضمان ولا يحلفه انه رده اذ اليمين على النفي ومع ذلك تقبل بينته على الرد
كما نقل في النهاية عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع
العبد وطلب منه الثمن فادعى الخصم الاقالة كان على مدعي الاقالة البينة
لانه وان كان منكرا وجوب الثمن لكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة
اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لها احكام
اخر غير عدم وجوب الثمن والفرق في امثال ذلك من مطارح الانظار

وذكر قدر دينه وجنسه   محتم ازالة للبسه

اي يجب ان يذكر المدعي قدر دينه بان يقول مائة والف وقفيز وقفيزين
مثلا وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشعير فان الدين لا يعرف الا
بذلك وان يكن ما يدعي منقولا فانه لابد ان يقولا
في يده هذا بغير حق اطلبه اذ ذاك مستحقا
ان كان حاضرا واما الغايب فذكره القيمة فيه واجب
ومدعي العقار شرعا يذكر حدوده بوجهها ويخبر
بانه في يده اطالب به وكل ما ذكرنا واجب

يعني اذا ادعى المنقول فان امكن احضاره الى مجلس الحاكم فلا بد ان يشير اليه ويقول
ان هذا في يد المدعى عليه بغير حق وانا اطالبه به لانه اذا كان حاضرا استغنى عن
وصفه وذكر قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غايبا عن المجلس
فلا بد من ذكر قيمته لان شرط الدعوى ان يكون في معلوم فلا بد من تحديده بوجهه وهو كما
ذكر في الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسما اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد
عند ابي حنيفة هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره ولا بد من ذكر انه في يد
المدعى عليه وانه يطالبه به ايضا والحاصل ان المدعى اما ان يكون دينا او عينا
والعين اما عقار او منقول والمنقول اما ان يكون ممكنا احضاره او غير ممكن
وقد علم حكم الدعوى في جميع ذلك ذكر في فصول العمادي ما نصه وان وقعت الدعوى
في عين غايبة بان ادعى على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قايم
او هالك ان بين الصفة والجنس والقيمة تسمع وتقبل بينته وان لم يبين القيمة
اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل
انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر انه تسمع دعواه ونقل صاحب الدرر عن الكافي
قال غصبت مني عين كذا ولا ادري اقايم ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في
عامة الكتب انه تسمع دعواه لانه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف البيان تضرر
ثم قال اقول فايدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة الفاحشة توجه اليمين على
الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة
في الوقاية والنقاية هكذا وهي اي ان الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره
وانه في يد المدعى عليه وفي المنقول انه بيده بغير حق انتهى ولا يخفى انه فيه تساهلا
اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الحاضرة تكفي الاشارة
والغايبة تكفي ذكر القيمة كما تقدم وكذا ذكر انه في يده مخصوص بدعوى
العين منقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على غير ذي اليد فاشتراط الامرين
في مطلق الدعوى تساهل قال صدر الشريعة عند قوله وفي المنقول بيده بغير
حق ما نصه فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن

والمبيع في يد البايع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا
ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله
ان في ثبوت اليد في العقار شبهة لكون ذلك غير مشاهد فوجب دفعها
بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة وهي لا تعتبر كما مر في باب الربا واما في المنقول فاليد
ظاهرة لا تحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب
دفعها انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التي عبر عنها بشبهة الشبهة
في القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازية لها وليست متفرعة
عليها لوجودها قبل ذلك الاثبات وبعده بل مع المشاهدة في المنقول
قياسها على شبهة الوزن في الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها
معتبرة عندهم هنا ولو كانت بتلك المنزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب
الهداية عند قوله فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه
يطالبه به ما لفظه وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما
اذا كان في يده وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه
يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول
هذا الاحتمال انتهى فانت ترى كيف ذكر في جانب العقار ما هو العلة في
جانب المنقول ايضا من احتمال كونه في يد المدعى عليه بحق وان وجوب ذكر
المطالبة به لتضمنها كونه حق المدعي وان يد المدعى عليه بغير حق وقد
علم ان مجرد ذكر كونه في يد المدعى عليه لا يكفي في صحة الدعوى بدون
المطالبة به الناطقة بكون يد المدعى عليه بغير حق فلهو لصاحب
الدرر فوجب دفعها بالبينة لتصح الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر
فتامل واليد في العقار بالبرهان او علم قاض فهو كالبيان
تثبت لا التصادق ويكتفي من الحدود بالثلاث فاعرف
من ادعى وشاهد والشهرة مغنية عندها بالمره

اي لا تثبت اليد في العقار بتصادقهما كما تثبت في المنقول بل لا بد من اثباتها
بالبينة او علم القاضي فهو كالبينة في هذا الباب وذلك لان اليد في المنقول
مشاهدة بخلاف العقار فيحتمل ان يتواضعا على انه في يد المدعى عليه ويبرهن
فيقضي القاضي ثم يكتفي المدعي بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من
التحديد وان كان العقار مشهورا عند ابي حنيفة وعندهما الشهرة مغنية
عن التحديد كما نقله صاحب الدرر ثم ذكر من انه لا بد من اقامة البينة
على ان العقار في يد المدعى عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية

ونقل صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا يحتاج الى ذلك لانه اذا كان في يد المدعى عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة او اقراره او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية اخذه من يد ذي اليد وان برهن لان البينة قامت على غير خصم واذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على ان في صورة اقامة البينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم البينة على اليد ثم يقيمها على الملكية ويأخذ الدار مثلا والحاصل انه اذا اقر انه في يده وظهر انه في يد الثالث او انه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوما عليه

ثم لدى القاضي اذا ما اقر ا … دعواه يسال الخصم مستخبرا
فان مقرا كان شرعا يلزم … بموجب الاقرار فيه يحكم
او منكرا يطلب هناك البرهنه … من مدع فان اقام البينه
يقضي والا فهو شرعا حلفا … ان خصمه يروم ان يحلفا
فان عن اليمين هذا ينكل … او لم يجب من غير عذر يحصل
قضي ولكن عرضه للحلف … ثلاثة اولى بغير خلف

يعني اذا قرر المدعي دعواه على الشروط المذكورة في صحتها يسال القاضي الخصم اعني المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعي لزمه بموجبه وان كان منكرا يسال المدعي بينة فان اقامها سمعها وقضى وان لم يقم البينة حلف القاضي الخصم اعني المدعى عليه لاجل المدعي ان طلب تحليفه فان ابى عن اليمين بان نكل او سكت بلا عذر كطرش او خرس قضى عليه والاولى ان يعرض عليه الحلف ثلاثا ولو قضى قبل العرض نفذ وانما عبر بالالزام في صورة الاقرار لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما له بالخروج عن موجبه بخلاف البينة فانها الاصل في فصل الخصومة وقوله ان خصمه يروم اي ان يطلب يمينه فكان اليمين ملك المدعي ثم اذا حلف المدعى عليه ووجد المدعي بينة تسمع لان عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي وقوله حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

ولا يمين مثلما قد قرروا … في تسعة وهي التي ستذكر
في رجعة والفيء في الايلاء … والرق والانساب والولاء

بان ادعت عليه بعد العدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك وانكر الاخر ذلك وكذا ان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر وكذا اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه او ادعى الابن عليه انه ابنه وانكر الاخر وكذا اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر الاخر وكذا اذا ادعى على معروف الرق انه معتقه او معتق عصبته او معتق معتقه او ادعى

المعروف

المعروف عليه ذلك او كان ذلك في مولى الموالاة والاخر منكر

وفي النكاح واللعان ثم حد … او امة ان ادعته منه الولد

بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا وانكر الاخر وكذا اذا ادعت المراة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف بان ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول المال يكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زنى ولا بينة يحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاد بان تدعي على سيدها انها ولدت منه ولدا هو هذا او ولدت ومات الولد او انها اسقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تتاتى هذه الدعوى منه لانه لو ادعاه ثبت نسبه باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه الدعاوى تتصور من الطرفين كما قدمنا الا الاستيلاد كما ذكرنا والحدود واللعان وعندهما يستحلف في الجميع الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه فيحلف حتى اذا نكل يقضى بنكوله وله ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا بدل الحلف واذا امكن حلفه على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح

لكن اذا ما نسب تضمنا … حقا او النكاح مالا يقتنى
كالارث والانفاق او كالمهر … والعتق بالملك اليمين يجري

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان النسب ان تضمن حقا ما لا كان كالارث والنفقة او غير مال كالعتق بالملك كان ادعى شريد انه معتق عليه لانه اخوه مثلا فانه يحلف فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او النفقة حيث يحلف ان انكر فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل اذ لا يجري فيه البذل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا حلف

بالاتفاق والا لا يحلف عنده واما عندهما فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل
الابوة والبنوة ودعوى المراة الابوة يحلف عندهما لان النكول عندهما اقرار وان
كان مما لا يثبت باقراره لا يحلف كدعوى الاخوة

ان ينكل السارق اذ يحلف   لا قطع فيه والضمان يعرف

اي يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان القطع
ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كما في دعوى الاموال

وان الاستحلاف في الطلاق   يكون جاريا بالاتفاق
فبالنكول يلزم المسمى   او نصفه كما احطت علما

يعني يحلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري
في المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله
حسبما احطت به علما في الطلاق

ومنكر القصاص شرعا يحلف   وليس فيه عندنا تختلف
فان يكن نكوله في النفس   فانه يقضى به بالحبس
حتى يقر او عليه يحلف   ودون نفس فالقصاص يعرف

اي يحلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل في النفس
يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما
في القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فيجري فيه البذل بخلاف الانفس فانه لو قال لاخر اقطع يدي
فقطع لا يجب الضمان اعمالا للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا
البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا قصاص في الصورتين واللازم فيهما الارش
كما بينه بقوله ودية لديهما فتلزم   دون القصاص فيهما فيسلم
يعني عندهما يلزم الدية في النفس وما دونها ولا قصاص لان النكول اقرار
فيه شبهة عندهما فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص
وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامراتين حيث لا يقضى
بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص ثمة يسقط لمعنى من
جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار
الى الارش ونظيره اذا اقر بالقتل خطا والولي يدعي العمد تجب الدية
وفي العكس لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة
رجل وامراتين كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد
فاذا اقتصر بقي على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال

اذا وجد شرطه كما ذكره الزيلعي

والحلف في التعزير ايضا قرروا   ففي نكوله اذن يعزر

يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
فان نكل يعزره لان التعزير حق العبد ولذا يملك اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو
كان حق الله تعالى كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سواء كانت عقوبة او مالا ذكره صاحب الدرر

فان يقل بينتي في المصر   فليس الاستحلاف شرعا يجري
فلا يحلفه ولكن كفلا   بنفسه الى ثلاث اجلا
فان ابى الخصم الكفيل لازمه   وفي الغريب جازت الملازمة
الى انتهاء مجلس القضاء   يكفله كذا بلا امتراء

يعني اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف ولكن
يقيم كفيلا بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم
التحليف اذا قال لي بينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يحلف وهذا الخلاف اذا كانت البينة حاضرة في المصر
غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق
او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين
حقه للحديث المتقدم وفيه التوصل الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه
القاضي وفي البينة احتمال ان لا تقبل فيحلفه بطلب المدعي كما اذا كانت
البينة خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحلف مرتب على العجز عن
البينة لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة قال لا فقال
لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون العجز كما اذا كانت البينة حاضرة
في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتعذر عليه الجمع
بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان في استحلافه هتكه اذا
قامت البينة فيتوقى منها ما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والنبيه هذا اذا لم يكن
الخصم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس
وكذا يكفله الى اخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة
ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان
المديون امراة لا يلازمها بل يبعث معها امينة تلازمها كما في الخلاصة
وغيرها

وانما اليمين بالله فقط   لا غيره فانه محض شطط

مثل الطلاق والعتاق الا   اذا الح خصم فجلا
تحليفه به لقاض في الزمن   يرى اليمين بالاله يمتهن
من غير ان يقضي هناك ان نكل   عنه فان قضى به لم يقبل

يعني لا يحلف الا بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعي ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

ولا يغلظ فيه بالزمان   كيوم جمعة ولا المكان
لكن باوصاف الاله غلظا   يمينه شرعا لكيما يوعظا

يعني لا يغلظ اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلظ بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك او قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان شاء يزيد في التغليظ وان شاء ينقص لكن يحترز من الواو لئلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا يمين واحدة والراي في التغليظ الى القاضي

وان بالله الذي قد ارسلا   موسى وتورية عليه انزلا
تحلف اليهود والنصراني   بمنزل الانجيل للتبيان
على النبي والرسول عيسى   وان تكن مستحلفا مجوسا
بخالق النيران كن مستحلفا   والوثني بالله كن مستحلفا

يعني يحلف اليهود بالله الذي ارسل موسى وانزل عليه التورية والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النيران لانه يعتقدها والوثني بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يقرون به تعالى قال تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان في ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيمها ولا ينبغي بخلاف الكتابين اذ كتب الله كلها معظمة

وليس في معبدهم تحليف   لهم ففي ذاك لها تشريف

اي لا يحلفون في معابدهم لان في ذلك تعظيمها ولا يدخلها القاضي لانه ممنوع من دخولها

ثم على الحاصل تحليف شرع   في سبب يكون مما يرتفع
كالبيع والنكاح والطلاق   والغصب والتعزير بالطلاق

يعني يحلف على الحاصل لا على السبب اذا كان السبب من الاسباب التي ترتفع برافع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير اذا ادعى انه باعه كذا او طلبه منه او ادعت عليه نكاحا او طلاقا او ادعى انه غصبه كذا او انه شتمه لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب قد ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد والعفو فلو حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله ولقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دايما وان عرض المدعى عليه بالاقالة في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما يرتفع هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد الا اذا كان في ذلك ترك النظر للمدعي كما سياتي وعند ابي يوسف يحلف على السبب دائما الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذي لا يرتفع برافع فيحلف عليه بالاجماع كما سياتي والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما ان يرتفع برافع بعد وقوعه او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل يحلف على السبب ايضا ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية التحليف على الحاصل بقوله

يقول بالرحمن ما بينكما   نكاح او بيع يكون قائما
الآن والمراة ليست باينا   منك وحق الرد ليس كاينا
عليك والحق من التعزير   ايضا على ذا النسق المسطور

اي يحلف المدعى عليه في دعوى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم الآن وفي دعوى البيع بالله ما بينكما بيع قائم الآن وفي دعوى الطلاق

بالله ليست المراة منك باينا الآن وفي دعوى الغصب بالله ماله عليك حق الرد
الآن وفي دعوى التعزير بالله ماله عليك حق التعزير الآن على ذا النسق ثم قد
استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة ولعل
مبناه ان القاضي اذا اختار التحليف عليه على قولهما يحلف على نفي الحاصل لا نفي السبب
اذ هو يرتفع برافع اعني الطلاق فيتضرر المدعى عليه كما في اضرابه حيثما تقدم

ولا يحلف ههنا على السبب   بنحو ما بعت اذا الحلف وجب
الا اذا يكون ذا ترك النظر   للمدعي فعند ذاك يعتبر
كمراة مبتوتة اذ تدعي   عليه انفاقا اباه الشافعي
او مدع لشفعة الجوار   فالمنع عند الشافعي جار

اي لا يحلف هنا اي في سبب مما يرتفع على السبب بقوله في دعوى البيع حيث وجب
عليه اليمين بالله ما بينكما بيع قائم ونحو ذلك كقوله في دعوى النكاح بالله ما نكحتها
والطلاق بالله ما طلقتها والغصب بالله ما غصبته كذا والتعزير بالله ما شتمته
مثلا لان هذه الاسباب قد ترتفع برافع كما تقدم فيتضرر المدعى عليه وانما يحلف على
الحاصل كما بيناه الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فيحلف على
السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه
يحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا باينا ولا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك
حق النفقة اذ الشافعي لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فيتضرر
المدعية وكذا اذا ادعى شفعة الجوار يحلف المدعى عليه بالله ما اشتريت هذه
الدار ولا يحلف بالله ما له عليك حق الشفعة اذ لا شفعة للجار عند الشافعي ايضا
فقد يحلف بناء على ذلك فيتضرر المدعي ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحها
ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم
لا يراها والمفهوم من النقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث
قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق
وعبارة النقاية اشبه بالفقه ولذا قلت اباه الشافعي ولم اذكر انه ذكر راي الخصم

اما اذا لم يرتفع برافع   فذا عليه الحلف في التنازع
لمسلم عبد على مولاه   فادعى اعتاقه اياه
وانكر المولى ففيه حلفا   انك ما اعتقته ويكتفي
من دون عبد كافر والامه   كافرة تكون ذمي او مسلمه

قد عرفت ان السبب الذي يرتفع برافع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي
على سيده انه اعتقه وجحد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا
يحلف على الحاصل بالله ما هو حر الآن لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برافع بعد وقوعه

بخلاف العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيهما على
الحاصل ما هي حرة وما هو حر الآن لامكان تكرار الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او القتل

ثم على العلم يكون الحلف   من وارث وليس فيه خلف
ان كان ما ادعى عليه دينا   او كان ما ادعى عليه عينا
وليس موهوبا له ومن شرى   كذاك بل على البتات قررا

يعني اذا ادعى على الوارث دينا او عينا وانكر الوارث يحلف على العلم اي
انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم
ما صنع المورث بخلاف ما اذا ادعى على المشتري او الموهوب له فلو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى عبدا فادعى رجل ان العبد عبده ولا
بينة له واراد استحلاف المدعى عليه فانه يحلف على البتات قال في العمادية
والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيه النيابة فيحلف
الوارث على البتات كالمورث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه
اصيل بنفسه لا نايب عن غيره والاصل في هذا الباب ان التحليف على فعل
نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم
يكن شيئا يتصل به واذا كان شيئا يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ما تقدم
في فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليما واجب على البايع فكان شيئا
يتصل به وان كان الاباق مثلا فعل العبد وفي دعوى الدين اذا ادعى انه
شراه من فلان فقال ذو اليد اودعنيه فلان المذكور اندفعت الخصومة
برهن او لا ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلانا اودعه يحلف
بتاتا لقفوا اودعه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طلب
المدعى عليه يمين المدعي يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير
ولا يتصل به ولو التقى الراهن والمرتهن في غير بلد الراهن فطالبه
المرتهن بالدين وامره برفع المال فادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن
ذلك حلف بتاتا ولو كانا وصفاه عند عدل واختلفا في هلاكه حلف
المرتهن على العلم وفي الدعوى على الوارث يشترط علم القاضي بالارث
واقرار المدعي به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات
لعدم العلم بالارث وفي العمادية نقلا عن المحيط كل موضع وجب فيه
اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن
اليمين على العلم لا يعتبر النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط

عند الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين
لو وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وفعل غيره من وجه بان قال
شريت او استاجرت او استقرضت مني فانه يحلف على البتات وقد قيل
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي اما لو قال
لي علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع حلف المودع بتا
وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشتري ثم اقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه
وانكر الموكل يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله فبرا المشتري وهذا الحلف
على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به حلف بتا

ومن فدى يمينه يصح   منه كما يصح منه الصلح

اي صح فداء الحلف والصلح عنه فاذا توجه الحلف على المدعى عليه فاعطى مالا فداء
من الحلف او صالح عنه بمال وقبل المدعي سقط حقه في الاستحلاف بعد ذلك
ابدا وقد روي انه ادعى على عثمان رضي الله عنه اربعون درهما فافتدى يمينه
ومثل ذلك عن حذيفة رضي الله عنه وفي ذلك الاصيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم
ذبوا عن عرضكم باموالكم

فصل التحالف

تحالف المتبايعين اما ان يكون مع قيام السلعة او مع هلاكها كلا او بعضا
فان كان مع هلاكها فالحكم ما سياتي من تحليف المشتري وان كان مع قيامها
عند البايع والمشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن وحده او المبيع وحده
او فيهما معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما سياتي مفصلا والاصل فيه
قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها
تحالفا وترادا

اختلف الخصمان في قدر الثمن   او المبيع قايما فكل من
اقام برهانا على دعواه   فالحكم له هنا بما ادعاه
فان اقام هاهنا الشهاده   فالحكم هنا لمثبت الزياده

اي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري على البايع انه باع منه
هذا العبد بالف وادعى البايع انه باعه من المشتري بالفين ومثل الاختلاف في
قدر الثمن اختلافهما في جنسه بان ادعى البايع انه باعه بدراهم بخارية وادعى المشتري
انه باعه بدراهم كاسدة او اختلفا في قدر المبيع بان ادعى البايع انه باعه
هذا العبد بالف والمشتري انه باعه هذا العبد واخر بالف فانه يحكم لمن
برهن لانه نور دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البايع او المشتري هذا اذا
برهن احدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما هاهنا اي في الاختلاف
في قدر الثمن او الاختلاف في قدر المبيع اي اذا اقام كل واحد منهما بينة

في صورة من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البايع اذا كان الاختلاف في
قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف في قدر المبيع قال الزيلعي وفي النهاية
اذا قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري بل اشتريتها
بمائة دينار فبينة البايع اولى لانها تثبت الحق له في العبد وتلك تنفيه انتهى

او كان الاختلاف بينهما معا   وكل خصم اثبت الذي ادعى
فحجة البايع اولى في الثمن   وفي المبيع المشتري وكل من
لم يرض قول الخصم اذ تخالفا   وليس برهانا اذن تحالفا

اي اذا اختلفا في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعتني هذين العبدين
بالف وقال البايع بل بعتك هذا العبد الواحد بالفين فان برهن احدهما
فقط حكم له كما علم مما سبق لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا فحجة
البايع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن
اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا فكان العبدان جميعا للمشتري
بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير الحجة عن البينة بالكلية فقد اشار
اليه بقوله وكل من الى اخر البيت الذي يليه اي ان عجزا عن البينة في الصور
الثلاث يقال للمشتري في الصورة الاولى اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البايع والا فسخنا البيع ويقال للبايع في الصورة الثانية اما ان ترضى
بقدر المبيع الذي ادعاه المشتري والا فسخنا البيع ويقال في الصورة
الثالثة ذلك لكليهما فان رضي كل بقول الاخر والا تحالفا اي يستحلف كل
منهما على نفي ما ادعاه الاخر ثم الحلف اما ان يحلفا او ينكل وعلى تقدير
الحلف فلا بد من تعيين من يبدا بحلفه اولا وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

يبدا باليمين ممن اشترى   لانه البادي حيث انكرا
ويفسخ القاضي وكل من نكل   تلزمه الدعوى اذ الحكم اتصل

يعني اذا لم يرض احدهما بقول الاخر ولا برهان لواحد منهما تحالفا ويبدا
القاضي بتحليف المشتري لانه اشدهما انكارا اذ هو المطالب اولا بالثمن
فينكر عند المطالبة فيكون باديا بالانكار وعند نكوله يطالب بالثمن كما
نكل من غير تاخير فتتعجل فايدة التحليف اعني الاقرار والبدل عن النكول
وبنكول البايع تتاخر المطالبة لان تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه
يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل اولى وهو الصحيح هذا اذا
باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة يبدا بايهما شاء
القاضي لاستوائهما في فايدة النكول ثم اذا حلفا فسخ القاضي بطلب احدهما
للحديث المتقدم ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا ينفسخ

ولا ينفسخ بمجرد حلفهما بل بفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسخ القاضي بعد التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليمين على البايع والمشتري لان كلا منهما منكر لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين فتقبل بينة كل منهما لكونه مدعيا ويحلف كل منهما لكونه منكرا وهذا ظاهر ان كان قبل القبض احد البدلين وهو القياس وان كان بعده فالتحالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو الحديث المتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا واي من نكل منهما يلزمه ما ادعاه الاخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيا قال الزيلعي هذا اذا كان اختلافهما في البدل مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء اخر وهو ان يشتري الرجل من اخر سمنا في زق ووزنه مايه رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البايع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا او لا فجعل هذا اختلافا في المقبوض والقول فيه قول القابض في نفس المقبوض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد وينتقص بان الزق وينقص بزيادته فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع بمقتضى اختلافهما في الزق انتهى

وان يكن ذا الاختلاف قد حصل … في قبض بعض ثمن او الاجل
او كان في شرط الخيار اختلفا … فالقول للمنكر غير خفا

يعني اذا اختلفا في قبض بعض الثمن بان ادعى المشتري ان البايع قبض بعض الثمن وانكر البايع كان القول للبايع بيمينه كما اذا ادعى المشتري ان البايع قبض كله او اختلفا في الاجل اي في اصله او قدره بان قال المشتري الثمن موجل وانكر البايع او قال انه موجل الى سنة وقال البايع لا بل الى نصف سنة كان القول للبايع ايضا لانه منكر الاصل او الزيادة او اختلفا في شرط الخيار اصلا او قدرا ايضا بان قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الاخر او قال الى ثلاثة ايام وقال الاخر لا بل الى يومين فالقول للمنكر بيمينه والسبب في ذلك ان الاختلاف في هذه الصور ليس في ما به قوام العقد بل فيما هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف في جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه ووصفه وقدره

دان

وان يكن بالعيب قد تغيرا … والرد لم يمكن لما تقررا
ثم هما في ثمن تخالفا … حلف من شرى فلا تخالفا
كذا المبيع كله عن ملك … ان كان خارجا كذا اذا هلك
او بعضه الا اذا ما تركا … بايعه حصة ما قد هلكا

يعني اذا تعيب المبيع عند المشتري بالعيب وصار بحال لا يقدر على رده ثم تخالفا في الثمن حلف المشتري ولا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشتري كله او هلك كله فانه يحلف المشتري وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشتري او هلك بعضه الا ان يرضى بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على القايم

وان يكن في بدل الاجاره … او كان في المنفعة المختاره
من قبل قبضها او فيهما معا … تحالفا مع التراد اجمعا
فهي كبيع قبل قبضه لما … كان مبيعا مثلما تقدما

اي ان اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره شهرا بخمسة دراهم او في المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا والمستاجر شهرين وكان ذلك قبل قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي في بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل منهما مدعيا ومنكرا وفي كون كل من العقدين معاوضة يجري فيهما الفسخ فالحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة الا انه اقيم العين الموجرة مقامها لجريان العقد عليها ويحلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجرة والموجر اولا لو اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيهما فحجة كل منهما مقبولة في زايد بدعيه فلو ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتبايعين هذا اذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فكما بينه بقوله

وبعد قبض النفع لو حلفا … مستاجر فقط فلا تحالفا

يعني اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تحالف ويحلف المستاجر فقط لان التحالف للفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها

وبعد قبض بعضه تحالفا … والفسخ في الباقي الذي تخالفا
وكان في الماضي هنا المستاجر … القول قوله هو المقرر

يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت في الباقي منها وكان القول في الماضي للمستاجر بيمينه لما تقدم من التحقيق في الاجارة انها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء كالمعقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المعقود عليه الجملة بعقد واحد فاذا تعذر المفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

وفي متاع البيت حيث اختلفا ان النكاح قائما او انتفى
فالقول في الصالح للرجال للزوج باليمين في ذي الحال
وفي الذي يصلح للنساء القول قولها بلا امتراء
الا اذا كل يكون صانعا لصالح الآخر او بايعا

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح قائما او لم يكن كان القول للزوج فيما يصلح له كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب والفرس لان الظاهر يشهد له وكان القول للمراة فيما يصلح لها كالخمار وثياب النساء والاساور والخلخال والخواتيم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد لها اذا لم يكن لاحدهما بينة هذا الا اذا كان احدهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر كان كان الرجل صايغا يصوغ حلي النساء او كانت دلالة تبيع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهر ثم وضع المسئلة في متاع البيت وما يذكر ما ليس من متاع البيت كالفرس فهو بمنزلته ذكره الزيلعي وفي متاع للرجال يصلح وللنساء قوله المرجح

اي والقول للزوج فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء فالقول لذي اليد ولا فرق في هذا بين ان يكون البيت الذي يسكنا فيه ملكا لها او لم كما نقل عن الخانية ولا فرق ايضا بينما اذا كان النكاح قائما او بعد الفرقة

وواحد من ذين حيث ماتا فمشكل للحي لا من فاتا
وقام وارث مقام الفايت في غير مشكل بلا تفاوت
او كان مملوكا ففي الحياة للحر وللحي مع المماة

يعني ان مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح لهما للحي منهما ذكرا كان او انثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابي حنيفة واعلم انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا او لوارثه من بعده ميتا لو اختلفوا فيما يصلح لهما فعنده هو للزوج حال حياتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج في الحالتين وعند ابي يوسف يجعل للمراة منه قدر ما يجهز به مثلها والباقي للزوج حيا او لورثته

ميتا لها في تسوية حالتي الموت والحياة على قوليهما لان الورثة خلفا الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم في المشكل كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان يد الوارث تثبت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية حسبما تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتى يترجح في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة العطر والاسكاف فيه لم يكن مرجحا للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد نفسه ويد الوارث خلف فلا تعارض الاصل كما ذكره الزيلعي وغيره فظهر من هذا ان اليد في غير المشكل لمن يصلح المتاع له والقول له حيا او لورثته ميتا وفي المشكل اليد للباقي منهما ذكرا كان او انثى والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته لانهم خلفاؤه القايمون مقامه لا لورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق كما في الغرق والهدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم سبق اليد اليه فلينظر اذ لم اره في الكتب صريحا وقوله او كان مملوكا عطف على قوله مات يعني وواحد من الزوجين حيث كان مملوكا كان المتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في المماة اذ لا يد للميت فخلت يد الحي من المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا المكاتب والماذون كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

فصل

ذو اليد اذ يقول هذا المدعى غصبته من خالد او اودعا
او انه اجره او رهنا مني او اعارني وبرهنا
عليه كان دافع الخصومه عن نفسه في هذه الحكومه
لا ان يقل سرقته او سرقا مني او غصبته محققا

هذه المسايل تسمى مخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه اودعنيه فلان او اعارنيه او اجرنيه او رهنه او غصبته منه ويبرهن على ذلك فانه تندفع الخصومة اذ تبين بذلك ان يده ليست يد ملك وهي شرط لصحة الدعوى فصار كما اذا اقر المدعي بذلك او برهن المدعى عليه على اقراره بذلك وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذو اليد ان فلانا وكلني بحفظها وفي قوله ذو اليد اذ يقول هذا المدعى اشارة الى ان ذلك اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم من العينية وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت في يده الا ترى

ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار هذا كما اذا ادعى عليه الفعل
كما اشار اليه بقوله لا ان يقول اي لا تندفع الخصومة باقامة ذي اليد البينة على
واحترز بهذه الخمسة ان قال المدعي في دعواه انك سرقت مني هذه العين او
غصبتها مني لانه صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع باقامة البينة
على ان العين لغيره اذ دعوى الفعل يجوز على غير ذي اليد كالدعوى على غاصبه
ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على غير ذي اليد لانه
صار خصما باعتبار يده فاذا ثبت ان يده يد حافظة لا يد خصومة اندفعت وانما
كان قوله سرق بالبنا للمجهول مثل قوله سرقته مني لان الظاهر ان الفاعل المخاطب
في قصده وانما بناه للمجهول لخلوه عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول
وهو بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع باقامة البينة على واحد مما ذكر
ومحمد سوى بين سرق وغصب في بطلان دعوى المجهول وبقاء دعوى الملك
ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في سرق ودرء الحد هذا ولو قال المدعي شريته
من زيد فقال ذو اليد هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما
على ان الاصل الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته
فلم تكن يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح
دعواه لانه يثبت انه احق بامساكه ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم
يصدق الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذو اليد شريته من
الغائب لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصما
ثم ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه
باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابي حنيفة ولو برهن المدعى عليه
ان الدار كانت ملكا له باعها من فلان وسلمها ثم اودعه اياها لا تندفع
عن الخصومة الا اذا اقر المدعي بذلك او كان معلوما للقاضي وتمامه في
العمادية وفيها لو ادعى على مولى العبد كه بنده تو فلان عين من غصب
كرده است وبتو داده بعد تسليم كن وخوجه مقر است كه ملك تو است
وبنده بمن داده است تسمع الدعوى لان المولى لا يتصور ان يكون مودعا
لعبده ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا من جهة التملك فينتصب خصما
بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عند اخر حيث لم يكن للمولى مطالبة المودع
بذلك كما ذكر في الجامع لان للعبد يدا معتبرة الا انه في الذخيرة انه اذا علم
المولى انه كسب العبد او انه مال المولى كان له اخذه ووفق في العمادية بين
العبارتين بان للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما ان للدائن
ان ياخذ من وديعة مديونه عند اخر الا ان المودع لا يجبر على الدفع وفي

على هذا لو ان رجلا دفع عبدا الى العبد بتو بنده تا بتو بدهد فلان كسي امانت نهاده اين
بنده بان كس را وا تو خواجه غلام اين عين را از مودع طلب كرد ومودع
مقر است كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند ازين مودع طلب كردن
نعم على ما في الجامع لا يملك المطالبة وعلى ما في الذخيرة له ولاية المطالبة
نقل هذا من فصول الاستروشني ثم قال والجواب ان المودع لو صدق المولى انه
ارسل العبد بالايداع فله ان يدعي عليه وان انكر لا وفيها رجل دفع شيئا الى دلال
ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الآمر وادعاه على المشتري واقر انه دفع
الى فلان ليبيعه ولكن انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدق ان المامور دفع
اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغايب وان برهن ذو
اليد انه اشتراه من وكيله تندفع دعوى المدعي فتلخص من هذا ان شرط صحة
الدعوى في العين ان يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك فلذا قالوا ان من
باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البايع ان اراد
اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست في يد البايع وان اراد تضمينه
تعلى الخلاف المعروف في غصب العقار هل يكون موجبا للضمان وفي
وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان واذا اراد اجازة البيع واخذ
الثمن تصح دعواه كما في العمادية عن الذخيرة وقالوا ان المستاجر لا يكون
خصما لمن يدعي الاجارة والرهن او الشراء بخلاف المشتري والموهوب
له حيث يكون كل منهما خصما للكل وفي دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر
والمستاجر اذ الملك للآجر واليد للمستاجر فشرط حضرتهما كما في الرهن
ولو اقر ذو اليد انه لفلان الغايب فادعى اخر انه شراه من الغايب وصدقه
ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه كما في العمادية عن الجامع ولو استحق المبيع
في يد المشتري بالملك المطلق واراد الرجوع على بايعه فبرهن البايع
على النتاج بغيبة المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شيخ
الائمة القبول والله اعلم

فصل

من ذي يد في كل ملك مطلق حجة خارج احق حقق

اي بينة الخارج في دعوى الملك المطلق وهو ما لا يتقيد بالسبب كالشراء
كان يقول هذا ملكي اولى من بينة ذي اليد لان بينة الخارج اكثر اثباتا
اذ لا ملك له راسا بخلاف ذي اليد لان له ملك اليد وفيه خلاف الشافعي

الا اذا ما ارخا وذو اليد اسبق فهو فيه ذو نايد

اي بينة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بينة ذي اليد

اسبق ح يكون بينة ذي اليد اولى وذلك لانها متضمنة معنى الدفع لان الملك
اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه

لكنما التاريخ ان تفردا في جانب فقط فلا تاثيرا

اي اذا ارخ احدهما في دعوى الملك المطلق ولم يورخ الآخر فلا عبرة بالتاريخ
وكانت بينة الخارج اولى لان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى
الدفع ولا دفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت كان اسبق فوقع الشك
في التلقي من جهته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى
لان ملكه متيقن في ذلك الوقت فصار كما في دعوى الشراء من واحد
اذا ارخت احديهما كان ذو التاريخ اولى

وان يبرهن فيه خارجان فانه بينهما نصفان

يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه ولم يذكرا
سبب الملك ولا ارخا يقضى بها بينهما نصفين على السوا هذا اذا لم
يورخا وكذلك اذا ارخا سواء او ارخت احديهما فقط عند ابي حنيفة واما
اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك القول في هذا الباب
انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء
وكل منها ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يد احدهما
او في يديهما فصارت الاقسام تسعة وكل واحد من هذه التسعة على
اربعة اقسام اما ان لا يورخا او يورخا تاريخا واحدا او يورخ احدها
لا الاخر او يورخا واحدهما اسبق فصار الجملة ستة وثلاثين قسما
اما ان ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا سوا
وبرهنا فانه يقضى بينهما نصفين وكذا ان ارخ احدهما لا الاخر عند
ابي حنيفة يقضى بينهما نصفين كما بينا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضى للاسبق وان كانت العين في يد احدهما فان ارخا سوا او لم يورخا
فهي للخارج وان ارخ احدهما يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وان
ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت في يديهما فان لم يورخا او ارخا
سوا او ارخ احدهما دون الآخر فهي يقضى بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ادعيا الارث فان كانت العين في
يد ثالث فان لم يورخا او ارخا سواء يقضى بها بينهما نصفين وان ارخا
واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارخ احدهما لا الاخر يقضى بها بينهما
نصفين وان كانت في يد احدهما فان لم يورخا او ارخا سوا او ارخ احدها
لا الاخر فهي للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت

العين في ايديهما فان لم يورخا او ارخا سواء او ارخ احدهما لا الآخر يقضى بها بينهما
نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارخا ملك مورثهما يقضى
للاسبق بالاجماع كما في العمادية فان ادعيا الشراء من واحد فان كانت العين في
ايديهما فهي بينهما سواء وان لم يورخا او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت في يد احدهما فهي لذي
اليد ان لم يورخا او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر الا اذا ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان لم يكن في يد واحد منهما سواء كانت في يد من
ادعيا الشراء منه او واحد غيره فان لم يورخا او ارخا سواء يقضى بها
بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان ارخ احدهما
دون الآخر فهي للمورخ هذا اذا ادعيا الشراء من واحد فان ادعيا تلقي
الملك من اثنين فما عرفت من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من
غير فرق سواء ادعياه بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوي
الا اذا ارخا ملك البايعين فانه يقضى للاسبق بالاجماع كما في
العمادية هذا اذا اقاما البينة وان لا بينة يحلف ذو اليد فان حلف
يترك في يده قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك
يقضى لهما وان نكل قضى لهما ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى للذي
نكل له وفي معين الحكام اذا قامت البينة لرجل على عين في يد آخر
حلف المدعي بالله ما خرج من ملكك بطريق شرعي كما يحلف في الدعوى
على الغايب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعيا الملك المطلق او الملك
بسبب وان ادعى احدهما الملك بسبب والآخر مطلقا فان ادعى
الخارج ملكا مطلقا مورخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب الشراء من
بكر منذ سنتين وهو يدعي يحكم للخارج لان ذا اليد خصم عن بايعه في اثبات
الملك لبكر لتلقيه الملك منه فكان بايعه حضر وبرهن على مطلق
الملك لنفسه والمبيع في يده اذ يد المشتري يد بايعه في التقدير
ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على
الملك بسبب مورخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه مطلقا مورخا
بثلاث سنين فهو للخارج اذ الخارج خصم عن بايعه كما مر كذا في جامع
الفصولين ثم هل يكفي في الاسبقية ان يقولوا انه شراه او نكاح
سابق على ذا نقل في العمادية عن فتاوى الديناري ادعى احدهما
السبق وشهد شهوده لم يبع بيس از بيع ديكر بود است لا يثبت
السبق ما لم يقولوا كان هذا في العاشر من شعبان وذا في خامسه

مثلا ادعى عينا في يد آخر انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فبرهن
المدعى عليه ان الذي تدعي تلقي الملك منه اقر قبل شرائك ان هذا العين
ملكها اخيه وصدقه اخوه بذلك وانا شريت من الاخ ولم يعين تاريخ
الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك ادعيا الشراء من ذي اليد فاقر لاحدهما
لم يعتبر لانه شهادة على فعل نفسه ضاع في يد رجل جاء اخر وغلب عليه
واحدث بدالا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب ان هذا العقار
في يدي وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي جامع الفصولين غصب
ارضا وزرعها فادعى رجل انها لي غصبتها مني فلو برهن على غصبه
واحداث يده لا يكون هو ذا يد والزرع خارج وفيه ادعى دارا فقال
ذو اليد كان لك بعته من ابي فمات وورثته منه يؤمر بتسليمه الى المدعى
لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شريته منك تزع من يده
حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة ايام ويكفل حتى يبرهن على
الشراء

وخارجان في النكاح برهنا تهاترا اذ لم يورخا هنا
اوارخا متحد وهي لمن كان له تصديقها فيه اذن
واي من اثبت فيه سبقا اذا ارخا كان لها احقا

يعني اذا برهن الخارجان على نكاح امراة ولم يورخا او ارخا تاريخا متحدا تهاترتا
اي سقطت بينتاهما لان المحل لا يقبل الاشتراك في حال الحياة وهي اذن
لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق وانما قيد بالخارجين لانها
اذا كانت في بيت احدهما او كانت مدخولا بها كان له اليد عليها لان
اليد تثبت له باحدهذين الامرين وهو دليل السبق فلا تؤثر بينة
الخارج واي من اثبت سبق التاريخ كانت له لثبوته في زمان لم ينازعه
احدهما والحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فانه ان ارخا
وكان تاريخ احدهما اسبق كان اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى
وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها وانما قيدنا بعدم قبول
الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينتاهما لان المقصود
الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما نقل عن بعض شروح الهداية

وان تصدق غير ذي برهان فهي له لم يوجب البيان
ثم اذا برهن ذاك الاخر يقضى له لحجة تقرر

يعني اذا صدقت المراة في الزوجية لمن لا بينة له فهي له لتصادقهما على
النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الاخر اي الذي
لم تصدقه قضي له بنكاحها لان البينة اقوى من الاقرار

واي من برهن ان له قضي فبرهن الاخر فالحكم مضى
الا اذا اثبت سبقه كما بحجة الخارج لن يحكما
له على ذي اليد بالنكاح الا بسبق ظاهر الايضاح

يعني اذا برهن احدهما على امراة انها زوجته وقضي له ثم برهن الاخر
لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا ينتقض بما هو مثله فضلا عما هو
دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا اثبت سبقه اي سبق
الاخر بان وقت شهوده سابقا على ذلك لانه ظهر الخطاء في الاول
بيقين كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه بنقلها الى بيته
او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا اذا
اثبت الخارج سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة

على الشرا من ذي يد ان برهنا فنصفه بنصف ما قد عينا
لكل واحد وان شاء ترك وعند تركه لهذا المشترك
بعد القضا ليس لذاك الاخر اخذ جميعه اذن في الاخر

يعني ان برهنا على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف بنصف
ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه
وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفقة عليه بالتفريق وعساه
يرغب في الكل لا في النصف فصار هذا نظير الفضوليين اذا باع كل
واحد منهما عبدا واحدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يورخا
او ارخا وذلك لانه لما لم يترجح احدهما على الاخر فكانه باع جميع العين
من كل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن حقيقة او يحمل على ان
ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك ممكن واذا قضي به بينهما
وابى احدهما اخذ النصف واختار الفسخ ليس للاخر ان ياخذ كله لانه
صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو ترك احدهما
قبل القضاء حيث كان للاخر ان ياخذ الكل لانه انما اخذ النصف كان
لضرورة المزاحمة بلحوق القضاء ولم يوجد ههنا فصار نظير
تسليم احد الشفيعين ان سلم قبل القضاء اخذ الشفيع الاخر الكل
وان كان بعده لا للحوق القضاء هذا وان ارخا واحدهما اسبق كان
للاسبق لثبوت الشراء من ذي اليد في وقت لا ينازعه فيه احد
وان ارخ احدهما فقط قضي له لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم
يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما حادث وللحادث يضاف

الى اقرب الاوقات فاذا اثبت احدهما التاريخ ثبت تقدمه فكان المورخ
اولى بخلاف ما اذا اثبت كل منهما الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه الآخر
حيث لا يترجح فيه ذو التاريخ الاسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لان كل واحد
منهما خصم فيه عن بايعه في اثبات الملك له وملك بايعيهما لا تاريخ فيه
وصار كان البايعين حضرا واثبتا الملك لانفسهما مطلقا من غير تاريخ
هذا واذا ادعيا الشراء من واحد واحدهما قابض كان اولى اذ لا ينتقض قبض
المحقق بالاحتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ الآخر لبقاء الاحتمال الا اذا
اثبت الخارج السبق وهذا بخلاف ما اذا اختلف بايعاهما وللاحدهما قبض
وبرهنا حيث يكون القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبايعيهما
اولا فاذا اجتمع في حق البايعين بينة الخارج وذي اليد كانت بينة
الخارج اولى وحيث كان البايع واحدا لم يحتج الى اثبات ملكه لتصادقهما
عليه فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما والسبب يتاكد بالقبض
كذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

ثم الشرا اولى من التصدق والوهب والرهن بقبض موثق

قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة اي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر
هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه
وبرهنا فالشراء اولى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
هذا اذا لم توقت البينتان ولم يكن مع احدهما قبض واما اذا وقتا
فالاسبق اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض فذو القبض اولى وكذا
اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذي اليد وانما يكون الشراء اولى
اذ يصير كل منهما خصما عن مملكه للحاجة الى اثبات الملك له وهما
في ذلك سواء وعند اتحاد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك بل الى
اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما بينه الزيلعي قال الطحاوي
ولو ادعى احدهما الشراء والآخر الهبة او الصدقة والرهن والكل من
رجل واحد فالشراء اولى بالاتفاق واذا كان كلاهما هبة او صدقة
او احدهما هبة والآخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكروه
ولم يورخوا او ارخوا سواء فهو بينهما نصفان واذا كان مما لا يحتمل
القسمة كالعبد واذا كان مما يحتملها كالدار لا يقضى بشيء عنده وعندهما
يقضى نصفين ولو كانت في يد احدهما يقضى له بالاجماع ولو برهنا
على النكاح على تلك العين كانت بينهما نصفين ولو برهن على الشراء
وبرهنت على النكاح يقضى به نصفين فتاخذ نصف القيمة من الزوج

عند ابي يوسف وعند محمد الشراء اولى فتاخذ كل القيمة منه ولو برهنت
على النكاح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه تملك بنفس
العقد ولو برهن على الهبة والآخر على الرهن فالرهن اولى لانه يوجب
الضمان هذا كله اذا ادعيا تلقي الملك عن واحد ولو ادعياه من اثنين
فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب وقد قدمناه في اول الباب سواء
ادعياه من اثنين بسبب واحد او بسببين ويقع الفرق بين هذا وبين
ما اذا ادعيا التلقي من واحد في فصلين احدهما ان ههنا اذا ارخ
احدهما فقط يقضى بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعيا التلقي
من واحد يقضى لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت في يد احدهما
ههنا يقضى للخارج الا اذا كان صاحب اليد اسبق واذا ادعيا التلقي
من واحد يقضى لصاحب اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا
كله ان برهنا جميعا وان لا بينة يحلف صاحب اليد فان حلف يترك
في يده قضاء ترك لا استحقاق وان نكل لهما يقضى لهما نصفين ولو
حلف لواحد ونكل للآخر يقضى لمن نكل له

ثم الشرا ومهرها سيان غصب وايداع كذا مثلان

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعى واحد شراء شيء من الآخر وادعت امراة
انه تزوجها عليه فليس احدهما احق من الآخر فيقضى به بينهما هذا
عند ابي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا الوديعة والغصب سواء
فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثنان احدهما بالغصب والآخر
بالوديعة يقضى به بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود فاستويا

ان واحد من خارجين برهنا نصفا من الدار وذاك عينا
كلا برهنا فان الربعا لاول والباقي منهما قطعا
للثاني اما اذ تكون معهما فانها للثاني كانت منهما

يعني اذا كانت العين في يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها والآخر
كلها وبرهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ارباع لمدعي الكل
عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فيسلم له
فصارت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما تقسم
بينهما اثلاثا فمدعي الكل ياخذ ثلثيها ومدعي النصف ثلثها وان كانت
في ايديهما فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء الذي
كان بيد صاحبه حيث اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
فكانت بينة الخارج اولى وكان له النصف الآخر لا على وجه القضاء وهو

الذي كان بيده لان صاحبه لم يدع ولا قضا بلا دعوى فيترك في يده
وفي شرح الكنز للزيلعي وشرح المختصر للطحاوي تفصيل فلينظر

ثم على النتاج حيث برهنا　　موزخا كل له مبينا
ان تلك في ايديهما او واحد　　او ثالث يكون منه زايد
فانه يقضي لشخص وافقا　　سن لها تاريخه وطابقا
والسن ان يشكل قضى نصفين　　ان ذا يد كل من الاثنين
او خارجا او لا فقضي لذي اليد　　كما اذا خالف سن فاهتد

يعني اذا ادعى كل واحد منهما نتاج دابة وارخ سواء كانت في يديهما
او في يد واحد منهما فقط او في يد ثالث يقضي لمن وافق سنها تاريخه
لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بينته وفي الاخر ظهرت علامة الكذب
فترد ولا فرق بين ما ان كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد
ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من
غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما وبينهما ان
ان كانت في ايديهما او في يد ثالث واشكل لمن الدابة في موافقة احد
التاريخين يقضي بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اي ان كانت
في ايديهما او كانا خارجيا وكانت في يد ثالث والا اي ان لم يكن كل منهما
ذا يد او خارجا بان كان احدهما ذا يقضي بها لذي اليد كما اذا خالف
سنها التاريخين فانها تترك في يد من كانت في يده وتبطل البينتان لانه
ظهر كذب الفريقين كما نقله في الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر الزيلعي
ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في
ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد هذا قال صاحب
الهداية ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما البينة على النتاج
عنده فهو بمنزلة ما لو اقام البينة على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما
البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان
بينته على اولية الملك فلا تثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان
الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى كما ذكرنا ولو قضي بالنتاج
لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج يقضي له الا ان يعيد ها ذو اليد
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه
بالملك المطلق اذا برهن على النتاج تقبل وينتقض القضاء لانه بمنزلة
النص انتهى

والقول للصبي ان معبرا　　اذا ادعى حرية وقررا
وهو لذي يد اذا اقرا　　لغيره بالرق فاشترا

المراد بالمعبر ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان القول له فلا تقبل
دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وهو اي الصبي
المعبر لذي يد اذا قال انا عبد فلان يعني غير ذي اليد لانه اقر بالرق
على نفسه اقرانه لا يد له على نفسه فكان ملكا لذي اليد كالقماش
في يده ثم اذا كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه
في حال صغره وفي العمادية الاصل في دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه
حر الاصل فالقول له ولا حاجة الى البرهان الا اذا ادعى احد عليه الرق
وبرهن فح تقبل بينته للرفع والعبد اذا انقاد للبيع　　قوله اني حر
الا ببينة والانقياد ان ينقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يابى واما
السكوت عند البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع
المشتري بالثمن ما لم يقض عليه بالبينة وطريقه ان يدعي المولى انه عبده
وانه له بالرق ويبرهن على ذلك فيقيم العبد بينة على حرية الاصل ومن
ادعى حرية الاصل لا يلزمه ذكر اسم امه اذ يجوز ان يكون مستولدا فجارية
ثم لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا
لهما وتقبل على عتق الامة وطلاق الحرة حسبة بدون الدعوى وهل
يحلف على عتق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية الاصل
ثم ادعى ان فلانا اعتقه تقبل وبالعكس ايضا ولو ادعى الورثة انك عبد
ابينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعتقني تقبل ولو برهن على الحرية
ومولاه على رقه فبينة العبد اولى ادعى ان الميت معتق والذي يصح
ادعى عليه رقا فبرهن انه كان ملك فلان اعتقه تقبل بينته ادعى
حرية فقضي بها ثم قال انا عبد لا يبطل القضا لان الحرية يتعلق بها حق
الناس كافة فلا تبطل بخلاف الملك اذا قضي به لانه حقه فحسب برهن
العبد على من هو في يده ان فلانا اعتقه وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه
وديعة فلان يقضي ببينة العبد فلو قدم فلان وبرهن على انه عبده
لا تقبل برهن العبد على ذي اليد انه اعتقه فقال هو وديعة فلان ولا
بينة له فقضى القاضي بالعتق ثم حضر فلان وبرهن انه عبده اودعه
يقضى له ويبطل العتق كما في جواهر الاحكام ونقل عن الطحاوي قيل
للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

وذو يد مستعمل لمن بنى　　في الارض او لبنا بها ان لبنا

اي اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها احدهما او لبن فيها لبنا
وكذا اذا حفر فيها كان ذا اليد عليها كما لو برهن اذ اليد لا تثبت بمجرد

الدعوى بل بالبينة او الاستعمال بالتصرف فيها

ولابس وراكب لحصان لا اخذ بالكم والعنان

ولابس عطف على من بنى يعني ذو اليد المستعمل كالباني ولابس الثوب والراكب
لا المتعلق بالكم والعنان فلو تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع لابس الثوب مع المتعلق بكمه
كانت اليد للابس واذا برهنا فالبينة للخارج

ومن على البساط او تعلقا سيان مثل الثوب ان تعلقا
مع واحد وكان مع ذا الطرف سيان والحكم كذاك ما اختلف

يعني لو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما قاله
في الهداية معناه لا على طريق القضا لان القعود ليس بيد عليه فاستويا واذا
كان الثوب مع احدهما ومع الاخر طرف منه كانا سوا في اليد حتى لو تنازعاه ولا
بينة كان بينهما نصفين لان لكل منهما يدا عليه غير ان للواحد اكثر وذكر لا يوجب
الترجيح لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها مائة
من وللاخر من واحد كانت بينهما نصفين

ومن له الجذوع فوق الحايط فهو له ومثل هذا الضا بط
ان حايط بما قد اتصل انه كان باتصال تربيع حصل بنى م

يعني ان الجذوع على الحايط دليل اليد وكذا اتصال التربيع وهو ان يكون
لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط الغير المتنازع
فيه وان كان من خشب بان يكون اطراف اخشاب احدهما مركبة في الاخر سمي
تربيعا لان هذا الوضع غالبا لان يكون مع هذين الحايطين حايطان اخران
فالمجموع اربعة يبنى عليها قبة واتصال التربيع دليل ظاهر على اليد لان
هذين الحايطين انما بنيا معا فكان صاحب الحايط المتداخل فيه اولى فان
كان لاحدهما تربيع وللاخر جذوع فان كان التربيع في طرفي الحايط فذو التربيع
اولى وان كان في احد الطرفين قيل ذو التربيع اولى وقيل ذو الجذوع اولى كذا في
الفصولين **اما الهرادي فليست تثبت يدا فما هنا لها يلتفت**

الهرادي بفتح الها وكسر الدال جمع هردية بضم الها وسكون الرا المهملة وكسر الدال
المهملة وتشديد اليا خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وهي كالبواري
ليست معتبرة في ثبوت اليد

وصاحب البيت من الدار استوى في ساحة مع من بيوتها حوى

يعني اذا كان بيت في دار في يد رجل وباقي البيوت في يد اخر كانت الساحة بينهما
نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيهما وكسر الحطب ووضع الامتعة

فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضي ومما
يلحق بهذا الباب ما ذكره صاحب الهداية في اخر كتاب القضا انه اذا
كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتدا او ينقب
كوة بغير رضا صاحب العلو عند ابي حنيفة وقالا له ذلك اذا لم يضر
قيل قولهما تفسير لقوله وعلى هذا اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه
وفي النهاية ولو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب
العلو في القرار فان انهدم من غير تعد من ذي السفل فلا يجب عليه
الاعادة ويجبر ذو العلو ان شا بنى الى موضع علوه وبنى عليه علوه
وله منع ذي السفل عن السكنى حتى يودي اليه قيمة بناه وقت البناء
وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبنى احدهما بغير
اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بنى في نصيب شريكه
لانه يمكنه مقاسمة الساحة ليبني في نصيبه حتى لو كان بيتا صغيرا فانهدم
ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البنا بعد القسمة فاذا بنى لا يكون
متطوعا وهكذا نقول في الحمام والطاحون اذا انهدم بعضه لانه لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان امكن البنا بعد القسمة
يكون متطوعا في البنا وان لم يمكن لا يكون كذلك ومثله في العمادية وفيها
اذا انهدم حايط بين الشريكين فبنى احدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه
اختلفوا فيه وهل يجبر الابي على البنا فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه
يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قيل يجبر وقيل لا
اشتريا دارا فطلب احدهما بنا حاجز ان كان احدهما يوذي صاحبه للقاضي
ان يامرهما ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا اراد ان يبني ظلة
على طريق العامة نقل في العمادية عن ابي يوسف ومحمد ان له ذلك
ان لم يضر ونقل عن المنتقى اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة
امنعه فان بنى ثم اختصموا فان كان فيه ضرر امرته بالقلع والا تركته شرى
دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حايط الدار وحايط الجار
فانهدمت الظلة واراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما شراها على
ان الحق فيها ان تهدم ثم قال انه من تصرف في خالص ملكه وان كان
فيه ضرر بالغير فالقياس انه لا يمنع لكن ترك القياس في موضع يتعدى
فيه الضرر بينا وعليه الفتوى

فصل

والشيء يستشريه او يستودع فيدعي الملك فشرعا يمنع

كذا كان يستاجر او يستوهب كذا كذا في استنكاحها ان يرغب
ويدعي النكاح او ملك الامة فالكل منها مانع ان تقدمه

يعني ان من طلب شرا شي من غيره او طلب منه ايداعه عنده او طلب هبته
منه او طلب اجارته امتنع من دعوى ملكه فان هذه الاشيا اذا طلبها
كان مقرا بانه لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح امة يمتنع من دعوى الملك
فيها كالحرة اذا طلب نكاحها يمتنع من دعوى انها منكوحته وفي العمادية
الاقدام على الاشترا والاستيهاب والاستيجار والاستيداع اقرار بانه
لا ملك له باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه البينة على المدعي
انه استوهبه او استاجره او قال خريره اسن ارمن اين عين رايكون
دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه
ولم يدفعه الي فاشتريته منه لا يسمع هذا منه للتناقض والاستشرا
من غير المدعى عليه كالاشترا من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه
ان المدعي اشتراه من فلان كان دفعا انتهى وهل يكون الاشترا ونحوه
اقرارا بالملك لذي اليد فيه روايتان وفي العمادية عن الحاكم الشهيد
المساومة وما اشبهها من عقود الاجارات يمنعان صاحبهما
من الدعوى على وجه الاستحقاق لنفسه ولغيره من جميع الوجوه
فمن توكل في خصومة انسان فاقام المدعى عليه بينة على مساومة
سبقت منه او استعارة او استيجار او ما اشبه ذلك خرج عن الوكالة
لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرجه عن الخصومة والموكل على حقه
ان كان شرط ان اقراره غير جايز عليه

فصل

مبيعة بيعت فجات بالولد لدون ستة شهور في العدد
من منذ بيعت فادعاه فالنسب منه ونسخ البيع لتبيان الحسب
ورد ما ادى وذي ام الولد كما اذا ماتت فقط فذا يرد

يعني اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر من منذ بيعت فادعى ان الولد
منه ثبت نسبه منه وكون الجارية ام ولد له فيفسخ البيع ويرد الى المشتري
ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت فادعاه فانه يفسخ البيع
ويرد الى المشتري الثمن ويرد المشتري الولد الى البايع لانه ولده وانما قال
فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لا يثبت نسبه منه سواء ماتت الام او
بقيت وكان القياس في الصورتين ان لا يثبت نسبه ولا تنفع دعوته لانه
كان معترفا بانه ليس ولده فكان متناقضا في دعوى بنوته وساعيا في نقض

مام من جهته وهو البيع فصار كما اذا ادعى انه كان اعتقه او دبره قبل
البيع وكذبه المشتري فينبغي ان لا يصح هذا منه بدون تصديق المشتري
ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كاقامة البينة العادلة
في اثبات النسب والظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوى استندت الى
وقت العلوق فكانت ام ولده وقوله كما اذا ماتت الخ يريد انه لو
ماتت الام فادعى البايع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب الولد منه
ايضا لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية منه لقوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها
حق الحرية والحقيقة اقوى فلا يضر فوات التبع ولو مات الولد فادعاه
البايع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن
النسب والاستيلاد فرع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه ففي
الصورتين اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعد
موتها يفسخ البيع اذ قد تبين بطلان البيع في الصورتين اذ بيع
ام الولد باطل ويرد البايع الى المشتري ما كان اداه من الثمن

ومثل حكم الموت حكم العتق وحكم تدبير بغير فرق

يعني ان اعتاق المشتري الام والولد كموتهما فاذا اعتق الام لا الولد
فادعى البايع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق
الولد لا الام لا تصح دعوته لان الولد اصل فيعتبر قيام المانع والعتق
مانع لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار كما اذا ادعى المشتري
ان الولد ابنه قبل دعوة البايع ولانه يثبت له الولا وهو كالنسب لا يمكن
ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري واذا قام
هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البايع فيثبت
نسبه منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشتري لا يمكن
نقضه وفي صورة اعتاق المشتري الام على ما ذكرنا يرد البايع على
المشتري كل الثمن كما في موتها عند ابي حنيفة وعندهما يرد
حصة الولد على ما في الهداية وحكم التدبير كالعتق

وان تلد لما يكون اكثر من نصف حول منه بيعها جرى
ودون عامين وذي ام الولد لكن نكاحا فالصداق يعتمد

يعني ان ولدته لاكثر من ستة اشهر ودون عامين من منذ بيعت
والحال ان المشتري مصدق للبايع في دعواه يثبت النسب منه على

المنوال الذي قررناه فتكون ام ولد له ايضا ويفسخ البيع ويرد الثمن ايضا كل
وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لا تثبت دعوة البايع لانه
لا يتيقن بالعلوق في ملكه ح بل يكون محتملا فيشترط تصديق المشتري

وان تلد لما يكون اكثر ا من قدر عامين وكان من شرى
مصدقا يثبت ونزام الولد لكن نكاحا فالصلاح يعتمد

يعني ان ولدت لاكثر من سنتين من منذ بيعت فادعى البايع الولد يثبت نسبه
منه ان صدقه المشتري وكانت الام ام ولده نكاحا على معنى ان المشتري زوجها
البايع بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح فيبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير
الام ام ولد للبايع كما لو ادعاه اجنبي فصدقه المالك لان العلوق لم
يكن في ملكه اذ الولد لا يبقى اكثر من سنتين فكان حادثا بعد
زوال ملك البايع كما نقل عن الكافي

ومن يبع من عنده كان ولد ثم ادعاه بعد بيع قد وجد
من مشتر بر صح منه ذا النسب ورد بيعه بذلك السبب

يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت نسبه منه
ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمل النقض فينتقض البيع لاجله وكذا لو
كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها
ثم ادعى الولد لان هذه العوارض تحتمل النقض فتصح الدعوة بخلاف الاعتاق
كما في الهداية

وان تلد مملوكة شراها ثم استحقها الذي ادعاها
فطفله حر وكان غارما قيمته ابوه اذ تخاصما

يعني ان ولدت امة كان شراها وكذا اذا اتهبها او تزوجها على انها
حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة والولد
حر الاصل في حق ابيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا
يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض برقيته كما يرضى
ناكح الامة وان مات الولد فميراثه لابيه ولا شيء على الاب لانعدام
المنع وان قتله ابوه او غيره فاخذ ديته غرم ابوه قيمته ورجع
بها على بايع امه كما يرجع بها عليه ايضا ولا يرجع المشتري على البايع
بما لزمه من العقر وهو اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا لاستيفاء المشتري
منافعها ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البايع ان صاحبها

وكلني

وكلني او اوصى لي فاستولدها ثم جاء ربها وانكر الوكالة والوصية
فانه ياخذها وياخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما
اخبره به البايع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها على بايعها
كما في الخزانة قالت انا حرة فتزوجها واولدها فاستحقت قضي بها
للمستحق وباولادها وليس هذا كولد المغرور الا ان يقيم البينة على انه
تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما في العمادية
قال لولد هذا مني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه تعلق به حق
المقر له لانه يثبت نسبه من معين فينتفي انه من الزنا فلا يمكن ابطاله
بالنفي فاذا عاد الى التصديق يصح وهذا اذا صدقه الولد وبغير
التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا عاد الولد
الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر الاب الاقرار فبرهن الابن
انه اقر انه ابنه تقبل وهذا بخلاف الاقرار بانه اخوه لما فيه من
تحميل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم يكن ابنه
صبي في يد مسلم وكافر قال المسلم هو عبدي والكافر هو ابني كان
ابنه لانه ينال شرف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور دلائله
بخلاف الحرية فليست في وسعه ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز
حتى تشهد امراة على الولادة بخلاف دعوى الرجل وان لم تكن ذات
زوج ولا معتدة كان ابنها

كتاب الصلح

هو لغة ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال فساده وشرعا عقد يرتفع
به النزاع والنزاع منشأ الفساد وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل عليه وشرطه العقل فلا يصح من
المجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز على ما نقله صاحب
الدرر من ان الصبي الماذون اذا صالح على بعض حقه فان لم يكن
له بينة جاز وان كانت لا واما اذا صالح عنه الوصي ففي احكام
الصغار للاستروشني اذا كان للصبي دارا او عبد ادعى رجل فيه دعوى
فصالحه ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان
للمدعي بينة وكان ما اعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او اكثر
بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل
القيمة وما يتغابن الناس فيه ولو صالح على مال نفسه يجوز قليلا او

كثيرا وان لم يكن للمدعى بينة لا يجوز ولو كان للصبي دعوى على رجل فصالحه
الاب على مال قليل فان لم يكن له بينة والاخر منكر للدين جاز صلحه وان
كان الدين ظاهرا بالبينة او الاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن الناس
فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
وان كان وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للابن مقدار
الدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز والجد والوصي في جميع
ما ذكرناه كالاب ثم قال ولو عرف الاب او الوصي ان لمن يدعي على الصبي
شهودا يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان يشهدوا عند القاضي هل
يصح الصلح اختلف فيه المشايخ وتمامه هناك وشرط الصلح ايضا ان
يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فلو ادعت
مطلقة على زوجها ان صبيا في يدها منه وجحد فصالحت على النسب
على شيء بطل ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل
وكذا الصلح عن الشفعة وعن الحدود بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد كالقصاص وشرط ايضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج
الى قبضه والا لم تشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه المدعى عليه
حقا في حانوت ثم تصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
فانه يصح الصلح وان لم يبينا مقدار حقهما لان جهالة الساقط لا تفضي
الى المنازعة كما في الدرر عن الكافي ويجوز ان يكون البدل منفعة كما
سيأتي ثم حكم الصلح وقوع البراءة عن الدعوى لما انه عقد يرفع النزاع

صح مع الاقرار والانكار ومثل ذا السكوت في اعتبار

يعني ان الصلح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل الصلح مع الانكار
الصلح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار كما سيأتي

فاول الاقسام في الاحوال كالبيع ان عن ماله بمال
ففيه شفعة مع الخيار وكل نوع منه فيه جار
وافسدت شرعا جهالة البدل فيه ومثلها جهالة الاجل

يعني اول الاقسام الصلح وهو مع الاقرار كالبيع في الاحوال المترتبة على
البيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان مبادلة مال بمال اذ معنى
البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيجري فيه احكام
البيوع اذ العبرة للمعاني لا للصور كما كانت الهبة بشرط العوض
بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ
الاصيل كفالة ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس

المدعى

المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان باقل من المدعى
فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر
فهو فضل وربا كذا قال الزيلعي ثم فرع على كونه بيعا ان فيه الشفعة
سواء صولح عن دار او على دار وكذا فيه الخيار بانواعه الثلاث لكل
واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه وان جهالة
البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم ولا تفسده
جهالة المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره
الجهالة لان ضررها للافضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل
غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل
في الافساد جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا على نحو ما سمعت في
البيع

ثم اذا استحق كل المدعى كذا اذا استحق بعض ما ادعى
فالمدعي بقدره يرد من ذلك المقبوض ليس يبد
كذا ان استحق شرعا البدل يرجع بما ادعى بقدر ما حصل

يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا فاقر له بكر بها وصالحه عنها على الف
ثم استحقت الدار كلها رجع على زيد المدعى بالبدل جميعه اعني الالف
وان استحق بعضها كالنصف مثلا رجع عليه بخمسمائة ولو صالحه عن
الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو
استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض
عن الاخر فايهما استحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا
فالبعض بحصته كما هو مقتضى المعاوضة وبهذا التصوير يعلم ما في
تصوير صاحب الدرر من القصور

والصلح كالايجار ان بالنفع كان عن المال لحكم الشرع
فشرطه الوقت فان به افل بالموت فرد منهما الصلح بطل

اي ان كان الصلح بمنفعة عن مال كان ادعى عليه مالا فصالحه على سكنى
دار سنة مثلا فهو كالايجار لوجود معنى الاجارة وهي تمليك المنفعة
بالمال والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود فيجري فيه احكامه ثم فرع
عليه ان الوقت فيه شرط وهذا اذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة
وسكنى الدار لانه اذا صالح من مال ينقل هذا الى ثمة لا يشترط التوقيت حيثما
تلزم في الاجارة وانه اذا مات احدهما في المدة بطل الصلح وكذا بهلاك محل
المنفعة وفي شرح الطحاوي فان كان الهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة
بطل الصلح وعاد الى دعواه ان كان الصلح عن انكار او سكوت وان كان

عن اقرار اخذ جميع ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفاء بعض
المنفعة بطل دعواه فى قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد الى دعواه فيما
بقى وان كان عن اقرار استوفى منه بازاء ما بقى وان كان الهلاك بعد استيفاء
جميع المنفعة تم الصلح وبطل دعواه

والاخران ههنا المعاوضة فى حق مدع بلا معارضة
وحق ذا الفدا من يمين والرفع للنزاع والظنون

يعنى بالاخرين الصلح عن انكار والصلح عن سكوت اي هما معاوضة فى حق المدعى
لانه ياخذ البدل عوضا عن حقه بحسب زعمه وقطع نزاع وفداء يمين فى حق
الاخر اعنى المدعى عليه اذ لولاه بقى النزاع ولزم اليمين ولا بدع فى هذا فالاقالة
فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث كما تقدم وانما جعل السكوت بمنزلة
الانكار مع انه يحتمل الاقرار ايضا لان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل والمراد بالظنون ظنون الناس بنسبته اذا حلف
للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك
اعتذاره فان على العقار كان الصلح فشفعة وعنه لا يصح

يعنى اذا ادعى رجل على اخر داره فانكر او سكت فصالحه عنها لا تثبت
الشفعة لانه لا يزعم انه يستبقى المملوك على نفسه غير انه بالصلح دفع خصومة
المدعى عن نفسه لا انه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصلح عن
الدار واما اذا وقع الصلح عليها فتجب الشفعة كما اذا ادعى على رجل دارا او غيرها
فصالحه على دار لان المدعى يكون استعوض الدار عن حقه فى زعمه فيعامله
بزعمه ففى هذه الصورة الحكم فى الصلح بانكار او سكوت مثل الصلح باقرار ولا
عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكر ان ذلك معاوضة ويدعى انه لدفع الخصومة
فلا تمتنع الشفعة بزعم المدعى عليه الا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه
الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع
داره من فلان وهو ينكر ياخذها منه الشفيع بالشفعة لان زعمه حجة فى حق نفسه
ذكره الزيلعى رحمه الله تعالى

والمدعى اذا استحق حكمه كما الصلح فى الاقرار من نظمه

يعنى فى صورة الصلح مع الانكار او السكوت اذا استحق المدعى اي المتنازع فيه
فحكمه كما مر فى الصلح مع الاقرار من ان المدعى يرد بقدره من العوض لان المدعى عليه
لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة فاذا ظهر الاستحقاق فى الكل تبين انه لا خصومة
فيه فيسترد البدل واذا استحق البعض تبين ان الخصومة للمدعى بذلك القدر
فيسترد من البدل بقدره ثم يكون المدعى المخاصم مع المستحق بقدر ما استحق

كما

كما كان له الخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك

كذاك مهما يستحق من عوض يرجع الى الدعوى بقدر ما عرض

يعنى اذا صولح على عبد او بيت فاستحق كله او بعضه يرجع الى دعوى الكل
اذا استحق الكل والى دعوى البعض ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع الى الدعوى بقدر ما استحق من البدل كلا
او بعضا هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع اما ان وقع بلفظه كانه قال احدهما
بعتك هذا بهذا وقال الاخر اشتريت فان المدعى يرجع عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة
اقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه فى الصلح
باقرار وفى الصلح بسكوت او انكار

وان على بعض من الذى ادعى صالح لم يصح صلح اوقعا
الا بان يزيد شيئا فى البدل كذا بابراء عن الدعوى حصل

يعنى اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض ما ادعى كان اخذا
لبعض حقه واسقاطا للباقى والاسقاط كالابراء لا يرد على العين
بخلاف الدين كما سياتى ولذا اذا ابرا بعض الورثة عن نصيبه من الميراث
وكان لا يصح ابراؤه فلذا لا يصح هذا الصلح الا بان يزيد فى البدل شيئا
كدرهم مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض
او يلحق بذلك الابراء من دعوى الباقى لان الابراء عن دعوى العين
جائز وان لم يصح عن نفس العين

وجاز عن نفع بمال صلح كالنفع بالنفع فذا يصح

يعنى يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة
وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز
لان اخذ العوض عن المنفعة جائز فى الاجارة ما لا كان العوض او منفعة
كما تقدم فى الاجارة فكذا ههنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجوز اذا
كانتا مختلفتى الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله فى اول
الاجارة وصح عن جناية فى النفس ما دونها كذا بغير لبس
ان عامدا او مخطيا اقر اطلقا والرق فالعبد بمال اعتقا

اي صح الصلح عن الجناية فى النفس وما دونها سواء كانت الجناية عمدا
او خطاء وسواء كان الصلح عن اقرار او سكوت او انكار وصح عن الرق بان
ادعى على اخر بانه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اما الصلح عن الجناية

فى النفس وما دونها عمدا فيجوز ولو كان باكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكثر لسلامته عن الربا واما فى الخطا فلان موجبه المال فلا يجوز بالاكثر لوجود الربا ثم هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقابض فى المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين كما فى عامة الكتب واما الصلح عن دعوى الرق فلانه يجعل فى حق المدعى عتقا على مال وفى حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر العتق الا ان يبرهن عليه بعده فيثبت الولاء لا غير وكذا فى كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه باخذ البدل نزل بايعا وفى كل موضع كان المدعى كاذبا فيه لا يحل له اخذ البدل بينه وبين الله تعالى كالمقر له اذا عرف ان المقر كاذب

والصلح عن دعوى النكاح خلع   لا حيث تدعى فعنه منع

يعنى صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمراة تنكر لانه يكون فى معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه وفى حقها يكون افتداء يمين وقطع خصومة ولا يصح الصلح اذا كانت هى المدعية لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالنكاح باق فلم يكن ثمة شئ يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا على زيادة فسقط الاصل لا الزيادة كما فى الدرر

والصلح عن دعوى الحدود يمنع   اما عن التعزير فهو يشرع

يعنى لا يجوز الصلح عن الحدود كان اخذ الرجل زانيا او سارقا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال على انه لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل فيرد ما اخذ لان ذلك حق الله والصلح على حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التعزير حيث يجوز لانه حق العبد كما تقدم

والصلح ان كالبيع فى العقد حصل   على الوكيل لازم فيه البدل

وعن دم العمد وبعض الدين   كان على موكل فى الدين

اى اذا كان الصلح كالبيع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به وكيلا لزم البدل الوكيل كما فى وكيل البيع وفى الصلح عن دم العمد وعن بعض الدين كان البدل على الموكل ولا يلزم الوكيل الا اذا ضمنه فيلزمه بعقد الضمان لا بعقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح مبادلة مال بمال كالبيع انما يلزم البدل

الوكيل

الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واذا كان عن انكار فلا يلزم الوكيل كما نقله صاحب الدرر عن الكفاية

اذ الفضولى لصلح عقدا   وبدل الصلح به تعهدا

كذا اذا اضاف صلحه الى   مال له كمثل عبد مثلا

او ان يشر للعرض او للنقد   يصح صلحه بهذا العقد

كذاك ان يطلق وبعده نقد   فالصلح فى الجميع حتما قد نفذ

اى اذا صالح الفضولى المدعى من جانب المدعى عليه ضمن البدل او قال صالحتك على الف درهم من مالى او على عبدى هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير ان ينسب الى نفسه صح الصلح ولزم الفضولى البدل كما اذا اطلق وقال صالحتك على الف ونقدها حيث يلزم البدل ويصح الصلح فى هذه الصور الاربعة اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة والاجنبى مساو له فى ذلك فكما يجوز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبى فصار كالاجنبى فى الخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا عن المدعى عليه فى اسقاط الخصومة كالمتبرع بقضاء الدين واما اذا اضاف الى ماله فلانه بالاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البدل واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين التسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا ثم اذا كان المدعى عليه مقرا بالمدعى فقال الفضولى للمدعى صالحنى على كذا او صالح فلانا على الف من مالى فان كان المدعى عينا يملكه المصالح لانه يصير مشتريا له من المدعى وان لم يكن العين فى يده لانه شراء من المالك وان كان دينا فيصح الصلح ايضا ويكون المصالح الفضولى متبرعا لانه لا يصح شراؤه اذ تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كما فى الذخيرة وشروح الهداية

لكن اذا اطلقه وما نقد   فالصلح موقوف يجوز ان يرد

او انه يجيز حيث يعلم   فبدل الصلح مجيزا يلزم

هذه صورة خامسة وهى ان يقول الفضولى صالحتك على الف ويطلق ولا ينقد فيكون صلحا موقوفا فللمدعى عليه ان يرد ذلك وله ان يجيزه فان اجاز لزم البدل المجيز لا لتزامه اياه باختياره

وصلحه ببعض حقه فقط   من جنس ما عليه اخذ ثم حط

ولا يصح جعله معاوضه   اذ فيه جملة الربا معارضه

يعني اذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك الحق يصح ويكون اخذا للبعض واسقاطا للبعض ولا يحمل على ان ذلك وقع معاوضة لانه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه فيفسد العقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما امكن فيحمل على انه اخذ بعض حقه واسقط الباقي لكن باع ثوبا مثلا بعشرة دراهم ولم يقبضها ولم يذكر اجلا ثم اصطلحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض بدل الصلح اعني الخمسة دراهم وانما قيدنا بقولنا ولم يذكر الاجل لانه لو كان ثمن الثوب موجلا فصالح على خمسة منه معجلة لم يجز كما سياتي ثم الاصل في جنس هذه المسايل انه اذا كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احد هذه الاشيا فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي لان المستوفي دون حقه وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل موجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفا في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره الزيلعي وما سيورد من المسايل كلها مفرع على هذا الاصل ولذا صدر ما سياتي بالفا التفريعية ثم صاحب الهداية جعل وضع المسئلة في دين هو بعقد المداينة مع ان حكم الغصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها حملا للمسلم على الصلاح حتى كانه لا يقع منه ذلك والا فالحكم الغصب كذلك

فصح عن الف على خمسمائه   كذاك عن الف جياد اجزاه
صح على خمس ميئين من زيوف   والصلح عن الف حل او الوف
صح على الف هنا موجله   لا عن دراهم له معجله
على دنانير مع التاجيل   ونحوه من ذلك القبيل

اي يصح الصلح اذا صالح عن الف على خمسمائة لانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صالح عن الالف على خمسماية موجلة فيجعل كانه ابراه عن النصف واجل عليه النصف وكذا اذا صالح عن الف جياد على خمسماية زيوف حالة او موجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا للبعض حقه او موخرا لان من يستحق الجياد يستحق الزيوف وكذلك الصلح على الف حالة او الوف حالة يصح على الف موجلة لانه يجعل كانه اخر نفس الحق تحريا للجواز واسقط الزايد على الالف في صورة الزيادة على الالف ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد وفي كل ما ذكرناه صح الصلح لامكان الحمل على الصلاح ولا يجوز

الصلح

الصلح عن دراهم على دنانير موجلة لان من له دراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله كما سبق في موضعه بخلاف ما اذا صالح عن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيل البعض ومتى امكن الاسقاط لا تعتبر المعاوضة

كالصلح عن الف له موجل   ببدل نصف منه ان يعجل

اي لا يصح الصلح عن الدراهم على الدنانير الموجلة كالصلح عن الف موجلة على نصفها معجلا فلا يصح لان الحال خير من الموجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو الموجل فيكون تعجيل الخمسماية التي كانت موجلة بمقابلة الخمسماية المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسا حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى

والصلح عن الف عن رديه   بالنصف من الف غدت نقيه

يعني كالصلح عن الف ردية على خمسماية جيدة فهو عطف على الصلح في البيت الذي قبله اي لا يصح هذا ايضا لان الجيد غير مستحق بعقد المداينة لان من له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة لان فيه معاوضة الالف بخمساية وزيادة وصف الجودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المساواة في القدر ولم توجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف موجلة او عن الف بيض على الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة قال الزيلعي ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز

وان يقل ادفع غدا خمسمائه   منها على انك بري من الفيه
من الذي يبقى بري ان دفع   يبرا والا كل دينه رجع

قال في الهداية ومن كان له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسماية على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسماية غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تعود عليه لابي يوسف ان كلمة على للمعاوضة واداء الخمسماية غدا لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح والعوض ما يستفاد بعقد الصلح فلغا ذكره فكان الابراء مطلقا مثل ما اذا قدم الابراء قائلا ابرايك عن خمسماية منها على ان تعطيني غدا خمسماية يبرا مطلقا عندهم ولهما ان كلمة على كما تكون للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط

وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحوالة تتقيد بشرط السلامة بحيث
لو مات المحتال عليه مفلسا رجع الدين الى ذمة المحيل فيتقيد الابراء بشرط
تسليم الخمسمائة في الغد وهو شرط يرغب فيه حذارا افلاسه وتوسلا
الى تجارة اربح حيث بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا به فيفوت
بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا غاية الامر ان
اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يصلح قيدا من هذه الجهة لكنه يصلح قيدا
من جهة صلاحيته شرطا فلا يزول القيد ولا يثبت الاطلاق بالشك
بعد بناء الابراء على التقييد وحيث قدم الابراء في اول الكلام كما في المثال
المذكور كان الابراء مطلقا لكنه يصلح قيدا من جهة كونها للعوض واداء
الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا فلا يزول الاطلاق ولا يثبت القيد بالشك
فبقي الابراء عن الخمسمائة مطلقا هذا حاصل ما في الهداية وغيرها ولا
يخلو عن اشكال ثم هذه المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجهين منها
والثالث ان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا
وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك وفيها
يكون الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد والرابع ان يقول ادالي
خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا فيكون ابراء
مطلقا لانه لما لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا في التوقيت
بالغد فيحمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصلح
عوضا كما بينا والخامس ما اشار اليه بقوله

لا كالصريح مثل ان اديتا كذا الي كنت قد بريتا

اي ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت او متى اديت او اذا اديت لانه
لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده به فلو قال ان اديت
الي غدا خمسمائة فانت بري من الباقي لا يبرا والسر فيه ان في الابراء
معنى الاسقاط لانه ازالة للحق الثابت له حتى لا يتقيد بالقبول
فكان كالطلاق والعتاق وفيه معنى التمليك لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم والتصدق
تمليك حتى يرتد الابراء بالرد فكان كالبيع والهبة وسائر التمليكات
حيث لا يجوز تعليقها بالشرط لما في ذلك من معنى القمار فعملنا
بالشبهين وجوزنا تقييده بالشرط الضمني لشبه الاسقاطات ومنعنا
تقييده بالشرط الصريح لشبه التمليك وقد تقدم منا مثل ذلك في كتاب
الهبة وان يتفرق الشريكان اقرا بالدين الان نحط قدرا

فحط

فحط صح مثل ما ان اخرا عنه على منوال ما قد قررا

يعني ان قال المديون للداين سرا لا اقر لك بالدين ما لم تحط عني مقدارا
منه فحط عنه ليس له الرجوع بذلك لان الداين لم يكن مكرها في
الحط اذ كان له اقامة البينة عليه ان كانت او تحليفه وكذا ان اخر
الدين على ما سطر من المنوال بان قال له لا اقر لك ما لم تؤجل علي
فاجل صح وليس له المطالبة قبل حلول الاجل هذا اذا قاله سرا واما
اذا قاله علنا فهو اقرار به يواخذ به

و واحد من ربي الدين اذا صالح عن نصيبه على كذا
شريكه اذا يشا يقاسمه او يتبع الغريم اذ يلازمه

يعني ان احد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب متحد
كما اذا كان لكل واحد عبد فباعاهما من رجل صفقة واحدة او كان
لهما عبد مشترك فباعاه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب كل
واحد منهما وكذا قيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض
من المال المشترك والدين الموروث بينهما اذا صالح احدهما المديون
عن نصيبه من الدين على شيء كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه
فيما اخذه صلحا وان شاء تبع الغريم واخذ منه نصيبه وكان
للشريك المصالح الخيار ايضا ان شاء دفع الى شريكه نصف ما صالحه
عليه وان شاء ضمن له ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر
الامكان هذا اذا كان صلح الشريك على خلاف جنس ما على المديون
كالثوب واما اذا كان على جنسه كالدراهم فانه يشاركه فيه او
يرجع على المديون وليس للمصالح ما ذكر من الخيار وانما قيد
بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل
الصلح لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة
بخلاف الدين ذكره الزيلعي وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع
لانه اذا كان عين بين اثنين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة
وباع الاخر نصيبه من ذلك الرجل ايضا بخمسمائة لم يكن لغير القابض
ان يشارك القابض اذ لا اشتراك لهما في الدين لان كل دين وجب
بسبب على حدة كما نقل عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض
ما قبض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم مفلسا
رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط السلامة
كما في الحوالة ذكره الزيلعي ولو اراد القابض ان يختص بما قبض

من غير مشاركة شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو
يبريه عن دينه لانه اذا ابرا عن حصته لم يكن لشريكه رجوع عليه كما
اذا قاصه بدين كان للمديون عليه سابق بان كان للمطلوب على
احد الشريكين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه هذا الدين فقاصه
احد الشريكين كفا من زبيب او نحوه بثمن قدر نصيبه من الدين
ثم يبريه عن الدين و ياخذ ثمن الزبيب هذا واذا كان الدين
مشتركا فاشترى احد الشريكين بنصفه شيا من المديون ضمن
لشريكه ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة ضد المساهلة بخلاف
الصلح اذ مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان
لشريكه الرجوع عليه بالربع

ان وارث بالمال عن عقار ... اخرج او عرض وبالنضار
عن ذهب او عكسه او بهما ... ان عنهما صالح كل حكما
بانه يصح قل البدل ... او لا فلا يضره التفاضل
لكن على النقدين لا يصح ... باحد النقدين فيه الصلح
الا اذا المعطى يكون اكثرا ... من حظه من جنسه وافترا
وشرط الدين لهم اذ يدخل ... في الصلح اذ صولح عنه مبطل

يعني اذا اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال اي مال كان او عن
فضة بذهب او عن ذهب بفضة او عن الذهب والفضة بالذهب والفضة
صح الصلح صرفا للجنس الى خلاف الجنس قل البدل او كثر ولا يضر التفاضل
لان الصلح فيه يحمل على المبادلة لا الابراء اذ لا دين ههنا ولا يتصور
الابراء عن العين وبيع العقار بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب
بالفضة لعدم الربا لاختلاف الجنس روي ان زوجة عبد الرحمن ابن
عوف صالحها ورثته عن ربع الثمن اذ كان له اربع زوجات على
ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة وروي ان ذلك كان قدر نصف
حقها ثم لا يحتاج الى معرفة مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا
وان كان بيعا في الحقيقة الا انه بيع لا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر
بغصب شيء او بوديعة فباع المالك ذلك منه ولا يعرفان مقداره
حيث يصح البيع وان كان مجهولا بينهما كما في الذخيرة وقوله لكن
على النقدين الخ معناه اذا كانت التركة ذهبا وفضة فصولح
احد الورثة على ذهب او على فضة لا يجوز الا اذا كان المعطى اسم
مفعول اكثر من نصيبه من جنس المعطى ليكون اخذ حقه من ذلك

الجنس بمثله ويكون الزيادة بمقابلة ما يخصه من الجنس الآخر واما اذا
كان مساويا او اقل فلا يجوز لخلو باقي التركة عن العوض ثم فلا يحمل
على المعاوضة وهو لا يمكن حمله على الابراء لما تقدم قال في الذخيرة
في صلح بعض الورثة قال محمد في الاصل ايما امراة صولحت عن ثمنها
ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر من نصيبها من
العين كان ذلك جائزا وان لم يبين لها ما ترك زوجها ثم قال اعلم ان
المسئلة على وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج
دراهم وعروضا فصولحت على دراهم ان كان ما اخذته من الدراهم اكثر
من نصيبها منها جاز غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم صرف فيشترط
قبض البدلين في المجلس ان كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين
نصيبها لانه ح امانة في يدهم فلا ينوب عن قبض الضمان قبض الامانة
وان صار نصيبها مضمونا بان كانوا جاحدين التركة او مقرين الا انهم
مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا الى قبض بدل الصلح لا غير
قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى
الاقل منه في حال التصادق لا في حال التناكر لان المعطى يعطي المال
ح لقطع المنازعة وفداء اليمين فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها
من الدراهم لم يجز الصلح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا
فكان العبرة لجانب الفساد وان صولحت عن عرض او دنانير
جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا لخلاف الجنس وان كانت التركة دراهم
ودنانير وعروضا فصولحت على دنانير فهو على تفصيل ما قلناه في
الدراهم وان صولحت في هذا على دراهم جاز على كل حال وان كانت
التركة دراهم ودنانير وعروضا فصولحت على دراهم او على دنانير
لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد فيكون
الزايد بازاء العروض والنقد الاخر فان صولحت في هذا على دراهم
ودنانير جاز على كل حال بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان ما يخص
الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط
قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس صرفا فلا يشترط
قبض البدلين في المجلس ثم اذا كانت التركة مجهولة فصولح احدهم
على مكيل او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصلح لشبهة الربا ومنهم
من جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل ان يكون في التركة من جنس
بدل الصلح وعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون زايد على بدل الصلح فاحتمال

الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو جهلت وهي غير المكيل او الموزون
صح في الاصح لان المانع هو الجهالة والتركة اذا كانت في ايدي بقية الورثة
لا تفضي الى المنازعة كما في مسائل بيع الغاصب والمودع والوجه الثاني
ان يكون في التركة دين فادخلوه في الصلح بان صالحوا من الدين والعين
على مال ليكون الدين لهم فالصلح باطل لانه تمليك من غير من عليه الدين
وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله وشرطه الدين الخ وكذا اذا صولح على ان
ياخذ هو الدين من الغريم وترك حقه في ساير الاموال لعين ما قلنا
من تمليك الدين لغير من عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد
في الكل لان العقد واحد واما ان صولح عن الاعيان وابقي الدين بينهم
على ما كان من الاشتراك فالصلح صحيح وكذا اذا ابرا المصالح الغرماء عن
حصته من الدين وصالح عن الاعيان ولا يبقى له على الغرماء حق لانه يصير
حصته من الدين لبقية الورثة او قضى بقية الورثة نصيب المصالح من الدين
تبرعا او اقرضوه قدر نصيبه من الدين واحالهم بالقرض على الغرماء
وصالحوه عن الاعيان التركة هذا واذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح
ثم ظهر للميت دين او عين هل يدخل تحت الصلح قال الفقيه ابو بكر
الاعمش لقايل ان يقول لا يدخل وله ان يقول يدخل وعلى تقدير القول
بالدخول ان كان ما ظهر عينا لا يفسد الصلح وان كان دينا فان كان
مستثنى عن الصلح لا يفسد والا يفسد وان شرطوا انه ان كان على الميت
دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان شرطوا انه ان
ظهر للميت دين فلا حصة له وان ادعت انها زوجة الميت فانكروا
وصالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت بينة على الزوجية
بطل الصلح ولو مات وعليه دين وله دين واراضي وترك ابنين وصالح
احدهما الآخر على كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما بينهما والتي على
ابيهما هو لها ضامن فالصلح جايز ان سمي ما على ابيه من الدين
والا فباطل انتهى ملخصا

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب وسمي المعرف حدا لمنعه ما ليس من
افراد المحدود وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى سمي به لكونه حدا
لما فيه من منع الفساد للانزجار ففي حد الزنا صيانة الانساب
وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول
وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطرق وانما

كان

كان حق الله تعالى لما فيه من صيانة الناس كافة بالانزجار عن الفساد
وذلك هو المقصود الاصلي من الحد لا التطهير من الاثام وان حصل ذلك
بالتوبة لما ان الله تعالى عفو غفور فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعد
القصاص حدا لكونه حق العبد فيسقط بالعفو ويجوز الاعتياض عنه
ولا التعزير اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله
ثلاثة ثم الحد ستة انواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد
السكر وحد السرقة وحد قطع الطريق كما سياتي جميع ذلك مفصلا

عقوبة واجبة مقدره ... حقا لله سبحانه مقدره
فيخرج القصاص والتعزير ... للعبد ذا وما لذا تقدير

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير فيه
وقد تقدم بيان ذلك

وان لمما يوجب الحد الزنا ... وان حده الذي تعينا
وطي مكلف بقبل مشتهاه ... خال عن الملك وما له اشتباه
بالملك عن طوع اذا ما يشهد ... اربعة في مجلس متحد
بلفظ لا الوطي والجماع ... فيثبت الزنا بلا نزاع

اي من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على لغة اهل الحجاز فانه بالقصر على
لغتهم وبالمد على لغة اهل نجد وحده اي تعريفه شرعا وطي مكلف فلا
حد على الصبي والمجنون وبقوله بقبل مشتهاة خرج به الوطي في الدبر كدبر
ذكر اجنبي وانثى اجنبية فانه لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم
وعندهما وعند الشافعي يحد حد الزنا لانه قضا الشهوة على وجه الكمال
في محض حراما وله انه ليس بزنا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في
موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار فعنده يعزر بمثل هذه الامور كالحبس في انتن المواضع حتى يموت
وقد افتى علامة المتاخرين ابو السعود انه ان كان ذلك دابه يقتل
واما اذا لاط بعبده او امته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم
من يستحله لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم لاطلاقه
قال الزيلعي ولو راى الامام المصلحة في قتل من اعتاد اللواطة جاز له
قتله ثم قال واذا لم يجب الحد عنده يعني لما انه لا يعد زنا لاختلاف
الصحابة فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند اهل اللغة لقوله من كف
ذات حر في ذي ذكر لها حالان لوطي وزنا لان افراد كل واحد بالاسم
دليل التغاير فيوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن

واما اذا فعل بعبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور خرج بقوله بقبل مشتهاة ايضا وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى ووطئ البهيمة والميتة والمراد بالملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة الملك كما سياتي تفصيله وبقوله عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد كما سياتي وهذا التعريف في حق الرجل واما الزنا في حق المراة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كما في النهاية فيثبت اذا اشهد بالزنا اربعة رجال في مجلس متحد فلو شهدوا متفرقين لا يقبل وقوله بلفظ اي بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا ما يفيد معناه كما سياتي لا بلفظ الوطئ او الجماع اذ لا يفيد ذلك فايدته

فيسال الامام منهم ما الزنا … وكيف هو ومتى زنى اين زنى

بمن زنى فان اجابوا المسئلة … بان راوا كالميل وسط المكحلة

وعدلوا سرا كذا في العلن … يحكم به من بعد ذا التبين

اي يسال الامام او نايبه الشهود ما الزنا لانه قد يطلق ويراد به الوطئ الحرام مطلقا وقد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العينان تزنيان وكيف هو لان الوطئ قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فانه في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فقد تكون المزنية ممن له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان بينوه وقالوا رايناه كالميل في المكحلة وعدلوا في السر والعلن حكم بالزنا بشهادتهم فلو لم يزيدوا على قولهم زنى لا يحد هو ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسوالهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدالة قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير وصفه يحدون

او ان اقرار بعاقل اربعة … مجالس ورد الا الرابعة

يقبله ثم بعد ذا ايضا سئل … كما مضى فان يبين ما عمل

يندب هنا تلقينه الرجوعا … كما في المفيد تشريعا

اي ان اقر سواء كان مسلما او كافرا او عبدا بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر يرده الامام كل مرة الا الرابعة ففي المرة الرابعة يقبله ثم يساله كما مر الا في متى زنى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يساله لاحتمال كونه في زمن الصبا فان بينه يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها

وان رجع قبل حد ان رجع … او في خلال الحد يقينا امتنع

اي ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد او في اثنائه يمنع عنه الحد ولا يحد

فالمحصن الرجم وذا قد عرفا … بمسلم حر غدا مكلفا

وكان منه الوطئ قد ما قد صدر … على صحيح من نكاح معتبر

اذ كان بالاحصان كل يوصف … فالحكم رجم في فضاء متلف

بعد ان عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم وهو الحد وانه نوعان الاول الرجم وهو حد المحصن وهو اعني المحصن في باب الزنا المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ الواطئ بنكاح صحيح اي من صدر منه الوطئ بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه الزنا فحصول الوطئ بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحصان وليس بقاؤه شرطا له حتى لو حصل منه الوطئ بنكاح صحيح في عمره مرة ثم زال النكاح وبقي مجردا فزنى كان حده الرجم ويشترط ان يكون كل منهما حال الوطئ بنكاح صحيح متصفا بصفة الاحصان حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الوطئ لان الوطئ انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وهو انما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر كما في الدرر فحكمه اعني المحصن انه يرجم في فضاء حتى يموت وقوله متلف بالرفع نعت للرجم

فيبدا الشهود فالامام … يرجمه وبعد ذا الانام

فان ابى الشهود او ان غابوا … او ماتوا فالسقوط لا يرتاب

اي يبدا الشهود برجمه ثم يرجمه الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فكان في بدايته احتيال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد وكذا اذا غابوا او ماتوا كما في الهداية

وفي المقر يبدا الامام … بالرجم ثم بعده الانام

اي ان كان مقرا يبدا الامام برجمه ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا

وغسل المرجوم ثم كفنا … ثم الصلاة منهم ليدفنا

اي يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة والسلام في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فانه تاب توبة لو قسمت توبته على اهل

وان

الجاز لو سعتهم وقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجمت كما في الهداية

والحر غير محصن فالجلد — اي مائة توسطا يجد
وذا بسوط ليس فيه عقده — مفرقا ضربا يعم جلده
متقيا لفرجه والراس — ووجه ونازع اللباس
الا الازار ثم كل حد — يجد قائما بغير مد

هذا هو النوع الثاني من حد الزنا وهو الجلد لغير المحصن فالحر غير المحصن يجلد مائة سوط وسطا متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وهو غير مراد ولافضاء الثاني الى غير المقصود لان المقصود الانزجار وهو لا يكون بغير المؤلم يجلد بسوط لا عقدة فيه لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدة السوط مفرقا الضرب على بدنه لان الضرب على عضو واحد ربما يؤدي الى التلف وليس المقصود الا الانزجار متقيا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام لمن امره ان يقيم الحد اتق الوجه والمذاكير بنزع ثيابه لانه مبني هذا الحد على شدة الضرب ولا ينزع ازاره لما فيه من كشف العورة قائما في كل حد بغير مد لان مبناه على التشهير والقيام ابلغ فيه والمد قيل ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل كما في الدرر

ونصفها اذا يجد العبد — وسيد للعبد لا يحد
بغير اذن من امام العصر — او نائب عنه بهذا الامر

اي يجد العبد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحد السيد عبده بغير اذن الامام او نائبه لان الحد حق الله تعالى ولذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد فلذا يعزر الصبي مع ان حق الشرع ساقط عنه

وامراة ثيابها لا تنزع — ما لم يكن حشوا وفروا يمنع

اي لا ينزع ثياب المراة الا ما يمنع وصول الالم من الفرو والحشو وهو ما بين الظهارة والبطانة من القطن

وانها جالسة تحد — والحفر في الرجم لها اسد

اي تحد المراة جالسة لانها استر لها والحفر في رجمها اولى لما في حديث الغامدية ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ولو ترك الحفر لها جاز

والحد والرجم معا قد منعا — والجلد والنفي كذا لن يجمعا

اي

اي لا يجوز ان يجمع الجلد مع الرجم لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما وكذا لا يجمع بين الجلد والنفي اعني التغريب بان يكون ذلك حدا لانه تعالى قال فاجلدوا وبفا الجزا ولم يذكر النفي والسكوت في موضع الحاجة الى البيان

والجلد والنفي اذا ما جمعا — سياسة فان ذا لن يمنعا

يعني يجوز الجمع بين الجلد والتغريب بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد اذا راى فيه الامام او نائبه المصلحة فان التغريب يجوز لمصلحة ولا يختص بالزنا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام نفى المخنث وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي وانما فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغلام قال له ما ذنبي يا امير المؤمنين قال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لم اطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف عمر رضي الله تعالى عنه انه لا ينفي احدا بعد هذا ذكره الزيلعي ثم قال ونفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ونقل عن النهاية ان المراد بالتغريب الحبس والنشر ومن يك امسى في المدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي محبوس قال وهذا اهدى للفتنة لما في التغريب من ارتكاب الفساد

ويرجم المريض اما الجلد — فبعد برئه به يجد

اي اذا ترتب الرجم على المريض يرجم ولا يؤخر الى زمن البرء لان المقصود منه الاتلاف ولا يجلد اذا ترتب عليه الجلد الا بعد برئه خوف تلفه والجلد شرع زاجرا لا متلفا كما تقدم

وحامل من بعد وضع ترجم — وجلدها بعد النفاس يلزم

يعني ان الحامل اذا ترتب عليها الرجم لا ترجم الا بعد الوضع اذ لا جناية للولد وعن ابي حنيفة اذا لم يكن للولد من يربيه يؤخر الى ان يستغني عنها لما روي ان الغامدية جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني فردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال صلى الله عليه وسلم اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتت بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها واذا ترتب عليها الجلد فلا تجلد الا بعد النفاس لانه نوع من المرض فيخشى عليها التلاف فتؤخر الى البرء منه كما تقدم في المرض

ويدرأ الحدود مثل ما ورد — بالشبهات للحديث المعتمد
كشبهة ثابتة في الفعل — كظن ما ليس دليل الحل
دليله اذن فلا يحد — من ظن حلا في الذي يعد
من وطئه جارية للاصل — او زوجة وشبهة المحل

وهي بان قام دليل نافي   للحرمة ذاتا لها ينافي

كامة الابن كذا المعتده   من الكنايات فلم نحده

وان اقرهنا بالحرمة   كامة ملك له بالشركة

كذاك في مبيعة من قبل ما   للمشتري يدفعها مسلما

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات والمراد بشبهة الفعل ان يظن ما ليس دليلا للحل دليلا له لمجرد اشتباه الامر عليه من غير دليل شرعي يورث شبهة ملك في المحل بخلاف شبهة المحل وهي التي تنشا عن دليل اذا لوحظ ذلك الدليل في حد ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة فالاول اعني بشبهة الفعل كوطئه امة اصله كابيه او امه وان علا وامة زوجته وكوطئه امة سيده ووطئ المرتهن جارية مرهونة عنده ومعتدته بثلاث او بطلاق على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية ابيه كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبد الى مولاه الموالي مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء الموالي ومالكية المرتهن المرهونة مالكية يد يوهم حل وطئها وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة بثلاث وبطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولد وفي الشبهة بالفعل اعني هذه لا يحد الجاني اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خمرا لا يحد من لم يعلم منهم انه خمر ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من علم انه خمر والثانية اعني شبهة المحل كوطئه امة ابنه لقيام الدليل النافي للحرمة فيه ذاتا وهو قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات لقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع فلا يحد الجاني في هذا وان قال علمت انها حرام وكذا وطئ الامة المشتركة لقيام الملك ووطئ البايع الامة المبيعة ووطئ الجارية التي جعلها مهرا لزوجته قبل التسليم ويتضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان راجعا اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاته كما عرفت

وان تكن جارية لمحرم   غير الولاد حد شرعا فاعلم

يعني اذا وطئ جارية لمحرم كاخيه او اخته وعمه وعمته وخاله وخالته يحد وان

قال ظننت الحل لضعف الاشتباه اذ لا بسوطه له في مال هولاء فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

كذا بوطئ الاجنبية التي   على فراشه لضعف الشبهة

وان يكن اعمى فان الحركه   يكفي بها تمييزه ما ادركه

يعني يحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وان قال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه الامر وان يكن اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا عرسك كما نقل عن الكافي

لا ما اذا ما قبل اذ تزف   عرسك هذه وليس خلف

اي لا يحد من زفت اليه اجنبية وقيل لها هذه عرسك وكان تزوج امراة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولده منها سئل ابو حنيفة عن اخوين تزوجا اختين فزفت كل منهما الى زوج اختها فقال يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت احسن ارايت لو صبر كل منهما حتى تمضي العدة اما كان يقع في قلب كل منهما شيء لدخول اخيه بامراته واذا طلق كل زوجته قبل الدخول والخلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل منهما شيء

وما على خليفة حد بلى   في المال والقصاص كالخلق سوا

يعني لا يقام الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها وفعل نايبه كفعله فلا ينزجر به بخلاف حقوق العباد كالاموال والقصاص لان حق الاستيفا لمن له الحق ولا يشترط فيه القضا بل لو استوفاه صاحبه جاز من غير حكم حاكم وههنا يمكن استيفاؤه من الخليفة اما بتمكينه هو من نفسه واما بالاستعانة بالمسلمين عليه كما ذكره الزيلعي

فصل حد القذف

حد بقذف مسلم تعففا   عن الزنا حرا غدا مكلفا

ان كان بالصريح من لفظ الزنا   فان ذا شرعا يكون محصنا

المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف اي العاقل البالغ العفيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحد من قذفه وكذا الصبي والمجنون والعبد والامة

وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان يكون
بنكاح صحيح اولا وبهذا التقسيم يمتاز من المحصن في باب حد الزنا والمحصنة كالمحصن
ممن قذف المحصن او المحصنة بالزنا بلفظ الصريح كزنيت او زان او زانية حد
حد القذف كما نبينه

ومثله ان قال وهو مغضب   ان لست بابن خالد وهو الاب
او ليس هذا لابيه ينسب   لا ما اذا يقول وهو يعتب

اي ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد اباه اذا قاله وهو
مغضب اي في حالة الغضب لان عند الغضب يكون المراد به حقيقته فيكون نفيا
لنسبه من ابيه وكذا اذا قال ليس هذا لابيه او لست لابيك لانه اذا نفى نسبه
من ابيه فقد نسبه الى الزنا لانه اذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا فهو في
الحقيقة قذف لامه ولذا يشترط احصانها في ترتب حد القذف على القاذف
هذا اذا قاله كذلك مغضبا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد نفي مشابهته
لابيه في اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق
وكذا لو قال انت ابنه لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

وهو ثمانون لكل حر   والعبد نصفها عليه يجري

يعني ان كان القاذف حرا يجلده الحاكم ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وان كان القاذف عبدا يجلد اربعين سوطا
لمكان الرق ولو عن المكان كان غايبا   مقذوفه هذا اذا ما طالبا
بالحد مقذوف كقذف ميت   يقدح في انسابه ان يثبت
كالوالدان علا كذا الولد   ايضا وان بسافل فذا يحد

يعني يحد القاذف ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القذف كما نقل صاحب الدرر
عن التتارخانيه وانما يحد القاذف اذا طالب المقذوف بالحد لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه وقوله كقذف ميت الخ معناه ان حد القذف انما يكون اذا طالب به
المقذوف كالمطالبة في قذف ميت اذا قذف احد والمطالبة ممن يقدح في
انسابه الى الميت الزنا اذا ثبت كالوالدان علا والولد وان سفل لان العار
يلحق به لذلك لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى كما في الهداية

ولا يطالب سيدا ولا   ابا بقذف امه ان فعلا

اي لا يطالب العبد سيده بقذف امه الحرة وله الابن اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وله الاب بسبب ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع كما في الهداية

والارث والعفو وصلح المال   في حد قذف لم يجز بحال

اي لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا صلح مال فلو مات المقذوف بطل الحد خلافا
للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث يجري في حقوق العباد
ولو عفا المقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى وكذا
لو صالح المقذوف على مال اذ لا يجوز الاعتياض عما هو حق الله تعالى

وان يقل لغيره يا زاني   فقال لا بل انت ذاك الثاني
حدوعرسه اذا ترد   كذا فلا لعان بل تحد

اي ان قال رجل لاخر يا زاني فرد الثاني كلامه عليه بقوله لا بل انت حدا لان
معناه لا بل انت زان واما الزوجة اذا ردت كذلك بان قال لها يا زانية
فقالت بل انت حدت ولا لعان

لا ان تقل مجيبة انى لكا   زنيت اذ هدرا يكون ذلكا

اي لا حد ان تقل زنيت بك تخاطب زوجها مجيبة له لانه يكون ذلك
هدرا فلا لعان ايضا به

وصل حد الشرب

ومن يكون شاربا للخمر   وان يكن شربا بقدر قطره
ومثله ايضا اذا ما اخذا   وريحها موجودة كذا اذا
جاوا به سكران لا عقل له   من النبيذ او بما ماثله
وصاحيا به اقر او شهد   عليه عدلان بذاك فاعتمد
وشربه يعلم منه طوعا   يحد صاحيا بذاك شرعا

اي من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه واخذ بريح الخمر او سكرا وزال عقله
بنبيذ وما ماثله من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او بالسكر
بغيره من النبيذ ونحوه صاحيا او شهد عليه رجلان عدلان لا رجل
وامراتان اذ شهادة النساء لا تقبل في الحدود وعلم منه الشرب طوعا
فانه يحد صاحيا فقوله وريحها موجودة جملة حالية من الضمير
في اخذ قيد للاخذ اي اخذ وريحها موجودة حالة الاخذ وان
زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق وقوله لا عقل له
صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب
الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمراة وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا وقيد الحد بحالة الصحو
لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتالم حالة
السكر والحد في الثبوت والكميه   كمثل حد القذف بالسويه

اعني ثمانين لكل حر — والعبد نصفها عليه يجري
مفرقا في ضربه مثل الزنا — بنزع ثوبه كما قد بينا

اي الحد هنا لحد القذف في الثبوت حيث يثبت كل منهما بشهادة الرجال
ولا تقبل فيه شهادة النسا كما في ساير الحدود وفي الكمية كما بينها بقوله
اعني ثمانين الخ وقوله مفرقا اي يجد مفرقا في ضربه مثل ما تقدم في الزنا
مع نزع ثوبه

لكن اذا اقر او ان يشهدوا — بعد زوال ريحها او يوجد
ريح بلا الثبوت او اذا رجع — عن الذي اقر فالحد امتنع
كما اذا اقر حال السكر — او كان مكرها بزال السكر

اي اذا اقر وشهد عليه الشهود بعد زوال رايحة الخمر لا لبعد المسافة او
وجد منه رايحة الخمر وكذا اذا تقياها من غير ان يقر او يشهدوا عليه
او رجع عما اقر يمنع الحد عنه كما اذا اقر حال السكر او كان مكرها وكذا
المضطر اذا اقر او شهدوا عليه بعد زوال الرايحة فللتقادم وهو مقدر
بزوال الرايحة وعن عمر رضي الله عنه انه اتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت
رايحتها واعترف فعزره ولم يحده واما اذا وجد منه رايحة الخمر
او تقياها من غير ثبوت باقراره او شهادة فلانه يحتمل انه شربها
مكرها او مضطرا ولا حد فيه والرايحة تحتمل كما قال الشاعر
يقولون لي انك قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وكذا اذا جاوا به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح
واما اذا رجع عن الاقرار فلان الحد خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع
فيه كساير الحدود واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب
وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث الشبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات
الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد
قال في البزازية نقلا عن شرح الطحاوي السكران كالصاحي في اقواله
وافعاله الا في الردة فانه لا تحرم امراته قال صدر الشريعة لا يثبت
ارتداده لانه امر حقيقي اعتقادي كفسخ النكاح وفي جامع الفصولين
اسلام السكران يصح لا ردته ويجبر على العود الى الاسلام ويقاد بموجب
القود ولو قذف او اقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحيا ولو اقر
بشيء من الحدود لا يحد الا في حد القذف وفيه السكران من حرام او
اشربة متخذة من تمر او زبيب كنبيذ ومثلث وغيرهما تعتبر تصرفاته
كطلاق وعتاق واقرار بدين او عين او تزويج صغير او صغيرة او

اقراض

اقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه اخذ عامة المشايخ وفيه وكيل
البيع والشراء لو سكر بنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء والقبض جاز
على موكله كما لو باشر بنفسه وقال بعضهم لا يجوز اذ بيع السكران انما
جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله ثم قال واما الطلا الذي ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فاجمعوا على انه لو سكر به يحد ويقع الطلاقه ويجوز
بيعه وشراؤه وفيه من سكر بنبيذ عسل او ذرة او حبوب اختلفوا
في تصرفه حسب اختلافهم في حده ثم نقل عن الهداية انه لا يقع طلاقه
بمنزلة النايم ومن ذهب عقله ببنج ولبن الرماك انتهى لكن نقل
في شرح الوهبانية عن البزازية ان من سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب والعسل فالمختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق في
يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع طلاقه لان الحد يحتال لدرئه والطلا
يحتاط فيه فاذا اوجب ما يحتال فيه فلان يقع ما يحتاط اولى وقد
تقدم ما في كتاب الاشربة النقل عنه في تحريم الحشيش ووقوع
طلاق المحشش وفي الخزانة ولو اسلم الحربي في دار الحرب ثم شرب الخمر
وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والذمي لو اسلم وشرب يحد ولا يحد كافر بالسكر
بالخمر وغيرها **وشاهد بالحد ان تقادما — رد اذا كان لعذر عادما**
الا بحد القذف في المال ضمن — في سرقة لكن من القطع امن

يعني ان شهد بحد متقادم عادما للعذر في تاخير الشهادة بان كان
قريبا من امامه رد لان تاخير الشهادة ان كان للستر فتهم حيث
اقدم عليها بعده لضغينة او عداوة وان كان لا للستر فسق
وشهادة الفاسق مردودة لكن حد القذف اذا اخر الشهادة فيه
لا ترد لان تاخيرها لعذر شرعي وهو عدم الدعوى لان الدعوى
شرط في حد القذف كساير حقوق العباد واذا شهد في السرقة
مع التقادم ضمن السارق المال لان التقادم في الشهادة اذا منع
الحد لا يمنع المال لان المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة
رجل وامراتان حيث يثبت المال ولا يقطع

وفي تقادم الحدود طرا — يحد غير الشرب اذ اقرا

يعني في تقادم الحدود اذا اقر يحد متقادم بحد اذ رد الشهادة
مع التقادم انما كان للتهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه
ولا يحد في الشرب اذا اقر به مع التقادم لما مر ان التقادم يمنعه
ثم زوال ريحه تقادم — وفي سواه قدر شهر لازم

اي تقادم الشرب بزوال الريح وفي غير الشرب التقادم بمضي شهر على الاصح واصله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فان قضا فيما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعي

وان تكن غايبة و بالزنا قد شهدوا عليه حد ههنا

لكنهم بسرقة ان يشهدوا وغايب لا حد فيه يورد

اي ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة المزنية وان شهدوا عليه بالسرقة مع غيبة المسروق منه لا يحد قال صدر الشريعة اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود ومن السارق اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى

وفي الجنايات اذا يتحد جنسا كفى في الكل حد واحد

يعني ان الجنايات اذا اتحد جنسها او تعددت كفى في جميعها حد واحد فمن قذف او زنا او شرب مرارا الخمر فهو للكل فمن قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال يا زناة او بكلمات متفرقة كان قال لزيد انت زان وكذا لعمرو ومثله من زنى او شرب مرارا يكفيه حد واحد لان المقصود من الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم من الفساد والانزجار عن سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود والحدود تدرا بالشبهات بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد شرعه حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا عند باب المسجد يقول يا ابن الزانيين فامر به فادخل المسجد فضرب حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال اخطا قاضي بلدنا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضرب حدين ولا يجب الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم

مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولديهما هذا وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود بان قذف وزنا وشرب وسرق فيقام عليه الكل ولا يوالى خيفة الهلاك لكن ينتظر حتى يبرا فيبدا بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بدا بالقطع لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدا بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى ذكره الزيلعي

فصل في التعزير

هو لغة من العزر بمعنى المنع على ما في الكشاف وقيل بمعنى الردع والزجر وهو في الشرع تاديب دون الحد والحد زجر مقدر والتعزير زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف غير القذف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي الجناية وينبغي غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرجه وينبغي ان ينظر الى احوال الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية له مراتب تعزير الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروي عن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفي الخلاصة يجوز التعزير باخذ المال ان راى القاضي او الوالي ومن جملة ما يجوز فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهدي التعزير به يجوز للسلطان كما هو مروي عن ابي يوسف ولم يذكر كيفيته واري انه ياخذه ويمسكه فان ايس من توبته يصرفه الى ما يرى

اشراف صح

ثم هو قسمان حق العبد وحق الله تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه الابرا
والعفو والشهادة على الشهادة واليمين ان انكر انه سبه يحلف ويقضى
بالنكول واما حق الله تعالى فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته
بمدع يشهد به فيكون مدعيا وشاهدا اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى
ما تعلق نفعه بالعامة فهو اعم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم عن
فتح القدير ثم قال فالاعلام والاخبار للقاضي يكفي في التعزير ولا يتوقف
على الدعوى حيث كان من حقوق الله تعالى وقد فسره في القنية بان
ارتكب منكرا ليس له حد مشروع من غير ان يجني على احد ثم قال فان قلت
يحتمل انه تاب عن المنكر قال في القنية التعزير لا يسقط بالتوبة فان
قلت اذا اخبر العدول القاضي ان فلانا يؤذي المسلمين بشره وفساده
فهل ينفيه عن البلد قلت قال شيخ الاسلام العيني انه ينفى وبه افتى
عبد الله بن عمر واصله حديث من اكل ثوما او بصلا فلا يقربن مسجدنا
هذا فمن آذى الناس في المسجد يخرج منه ومن آذاهم مطلقا ينفى من البلد
ذكره في شرح البخاري ونقل عن فتاوى قاضيخان ان من يتهم بالقتل
والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته فقد استفيد منه
ان التعزير يكون بمجرد التهمة فلو اخبر العدول القاضي ان فلانة
تذهب الى بيت فلان الاجنبي فانه يمنعها ويعزرها ولا عبرة باحتمال
انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار للاحتمال في باب التعزير والآكل
في رمضان يعزر ويحبس وكذا مسلم يبيع الخمر او ياكل الربا يعزر ويحبس
وكذا المغني والمخنث والنائحة ومن رأى رجلا مع امرأته او محرمة
يزني بها وهما مطاوعان حل له قتل الرجل والمرأة جميعا كذا ذكره
العلامة ابن نجيم ورأيت في بعض كتب الفقه ان القاتل اذا ادعى
القتل لما ذكر فان القاضي يتفحص عن حال المقتول فان كان متهما صدق
القاتل بيمينه ولا شيء عليه وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية
عن رجل قصد اللواطة بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقا سوى
ان قتله بآلة جارحة وشهد العدول بصدق الصبي فماذا يترتب عليه
فاجاب لا حاجة الى الشهادة بل اذا كان الرجل معروفا بالفساد فلا
يتعرض الى القاتل وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم مما ذكرنا
جواز التعزير بالنفي وبالقتل وان التعزير لا يختص بالقاضي لان
الرجل يعزر زوجته والسيد عبده ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في
التعزير سواء كما نقل عن خزانة الاكمل ويعزر الصبيان ايضا تاديبا ويقبل

في التعزير بشهادة النساء مع الرجال

وتسعة مع الثلاثين غدا اكثره والضرب فيه شددا

اي ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثون سوطا لانه لا يتجاوز فيه
الحد وحد العبد في الشرب والقذف اربعون ويشدد الضرب في التعزير
لانه اخف من الحد عددا فلا يخفف في الوصف كيلا يفوت المقصود
ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد كما
في الدرر

ودونه الزناء ثم الشرب ودونه القذف فخف الضرب

اي ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوته بالكتاب والشرب اشد من القذف لانه
مقطوع به وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود وعجزه عن البينة
يحتمل انه لغيبتهم او اباءهم

اقله ثلاثة وصححوا ضربا مع الحبس عساه يصلح

اي اقل الضرب في التعزير ثلاثة لانه لا ينزجر بما دونها وجاز الجمع بين الضرب
والحبس رجاء اصلاحه اذا احتيج الى زيادة تاديب

وقذف كافر به يعزر كالعبد فالاحصان لا يقرر

اي اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يعزر فقط ولا حد لان هذا
جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير ويبلغ به غايته
ثمنا

وان يقل لمسلم يا فاسق او قال يا كافر او يا سارق
من كل ما يكون منه العار عزر لا يا تيس يا حمار
يا ثور او يا كلب يا خنزير فلم يجب بذلك التعزير
لكن اذا ما قال ذا لعلوي او عالم عزر في القول القوي

يعني اذا قال لمسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من الالفاظ التي يلحق
منها العار عزر وكذا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب
بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة
يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني واللصوص يا حرام زاده ويعزر
في كل ذلك لانه آذاه بالحاق الشين وكذا اذا قال يا ابن الفاسق يا ابن
الكافر او النصراني او قال للمرأة يا قحبة ولا يعزر ان قال له يا تيس يا حمار
يا كلب يا خنزير يا ثور وكذا يا بقر يا حجام يا بغا يا مواجر يا ناكس
يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله يا موسوس لكن ان قال هذا لعلوي
او عالم وكذا الصالح يعزر لانه يعد شينا في حقهم ويلحقهم الوحشة
بذلك قال الزيلعي وهذا القول احسن ما قيل قال صدر الشريعة الالفاظ
الدالة على القبائح لا تحصى فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت

ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحصن لا توجبه
لكن توجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا
لا توجب حد القذف فهو توجب التعزير اولا فان نسبه الى فعل اختياري
يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب والا فلا الا ان يكون من الاشراف
وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير بيا حمار
لان المراد معناه المجازي كالبليد وهو خلقي وكذا القرد يراد به قبح
الصورة والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس
كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل الله كرام فيعزر باهانتهم بخلاف
الاراذل اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات ولا يبالون من ان يقال لهم
وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع
مع انها تعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك
يا ناكس ان قيل للاشراف يعزر ولغيرهم لا الا ترى ان السوقة لا يبالون
بافعال فيها الدناءة والخسة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن
افعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد عارا في العرف كلعب النرد والغنا
واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته مفوض الى راي الامام
ويراعي فيه عظم الجناية وصغرها وحال القايل والمقول فيه انتهى ونقل
في المؤيدية عن محمد لو قال لرجل يا كذاب يعزر والرجل اذا كان يشتم الناس
فان يكن ذا مروءة محترما يوعظ وان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما
يضرب ويحبس اخر حظوظ الفقهاء الى الخصم فقال ليس كما افتوا اولا اعمل
بهذا يعزر ويعزر من اخذ سيفا او سكينا او عصا فلم يضرب ومن وجد
في بيته خمرا او وجد معه آلة الخمر يعزر للتهمة كما مر ولو قال لمعلوم الفسق
يا فاسق لا يعزر كما في الدرر عن فتاوى قاضي خان ولو اراد اثباته بالبينة
لا تسمع بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث تسمع لانه يثبت عليه
الحد وهو حق الله تعالى وسئل المرحوم ابو السعود عمن شتم دين المسلم وايمانه
بلفظ الجماع فاجاب يكفر ويجدد ايمانه ونكاحه وسئل ايضا عمن شتم علم
زيد بلفظ اللعنة فحكم نايب الشرع بكفره وتفريق زوجته ثم رفع الى القاضي
فلم يحكم بذلك فاي الحكمين يكون نافذا فاجاب ان كان علم زيد من العلوم
الدينية فالحكم الاول نافذ والا فالثاني نافذ وسئل عمن قال لمن يقرا
كتاب المتوسط في الفوائت نجس وكتابك نجس فاجاب انه يعزر تعزيرا
بليغا ويأثم وسئل عمن يسب العلماء في المجالس ويظهر بغضهم فاجاب
ان كان ذلك منه لعلومهم الدينية يكفر وان كان لما يرتكبه بعضهم من

الشماتة

الشماتة فلا ولا ينبغي ان يفتري على البري منهم وسئل عمن قال لمن يصاحب الكفار
انت كافر فاجاب انه راى محبته وميله اليهم في الغاية فلا شيء عليه وسئل
عمن حلف لآخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له انت كافر انت يهودي
فاجاب يستغفر وفي معين المفتي المسلم اذا شتم الذمي يعزر كما في فتاوى قاضي
خان ومن آذى غيره بقوله او فعل يعزر كما في التتارخانية ولو بغمز العين
كما في الفتاوى الزينية ولو قال للذمي يا كافر يأثم ان شق عليه كما في القنية

ومن يمت بالحد فهو يهدر ومثله من مات اذ يعزر

يعني من حد او عزر فمات من ذلك فدمه هدر لان الحد والتعزير يجب على الامام
اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم
يجاوز المعتاد قال الزيلعي وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في
التعزير على مائة لا يجب الضمان اذا كان يرى ذلك لانه ورد ان اكثر ما يعزر
به مائة فان زاد فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على
المائة غير ماذون لحصول القتل بماذون وغير ماذون فتنصف الدية

لكنما الزوج اذا ما عزرا زوجته فدمها لن يهدرا

يعني اذا عزر الرجل زوجته على ترك الزينة او الاجابة الى فراشه او على
الخروج من البيت فماتت لا يهدر دمها لان هذه الاشيا مباحة يرجع
منفعتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه لا يضرب امراته
على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو ادب المعلم الصبي فمات منه
يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم
في التعزير ولا الاب في التاديب والجد والوصي اذا ضربه ضربا معتادا
ولو ضربه ضربا شديدا غير معتاد مثله في التاديب يضمن باجماع
الفقهاء كما في بعض شروح النقاية

كتاب السرقة

السرقة لغة اخذ الشيء من الغير اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة ان كان قدر العشرة
المذكورة ملكا ومحرزا من جهة المكان او حفظ الحافظ بغير شبهة
فيزيد على المعنى اللغوي اوصاف كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وكونه مالا
مقدرا بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في الحديث حيث
قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في المجن والمجن الذي
قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام كان يساوي عشرة

دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لوسرق قدر عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهي اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر بسبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا ثقب الجدار خفية واخذ المال عن المالك مكابرة جهرا واعتبر كون ذلك القدر ملكا لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة مما ليس مملوكا للعباد لا يقطع وكونه محرزا لانه لو سرق نحو باب المسجد والدار والزرع الذي لم يحصد لا يقطع والحرز قد يكون بالمكان سواء امكن الدخول فيه كالبيت اولا كالحوالق وقد يكون بالحافظ كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيا من تحت راس نائم في الصحراء او في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع ثم المراد حافظ يعلم بالحفظ فلو سرق من الصبي او المجنون لا قطع كما نقل عن جواهر الفقه وفي الملتقط يستوي كون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحت جنبه او راسه في الصحراء او في المسجد ولو كان بين يديه فالصحيح انه حرز

احذ مكلف لقدر العشره دراهما مضروبة محرره
جيده بخفية اذ كان ما ملكا ومحرزا هنا مكانا
او حفظ حافظ بدون شبهه فان اقر مرة بالسرقه

قد علم فايدة هذه القيود مما تقدم وقوله فان اقر شرط جوابه قوله الاتي نعضدها اي ان اقر بها مرة وعند ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مجلس مختلف

كذاك ان يشهد بها اثنان ويسال الامام للبيان

اي كاقراره ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النسا في الحدود فيسال الامام الشاهدين قائلا

ما هي وكيف اين كان ومتى ممن وكم وبينا واثبتا

اي يسال الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير قال تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان اسوء الناس من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى اعني قطع الطريق ويساله كيف كانت سرقته ليعلم انه اخرج وناول آخر من خارج او ادخل يده من النقب او الطاق ولحز واين كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى سرق ليعلم انها متقادمة اولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين وكم سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين الشاهدان

ن هذه الاشيا واثبت السرقة

نعضدها اليمين منه تقطع كذا اذا في سرقة اجتمعوا
ان كل واحد هنا اصابا من الذي قد سرقوا نصابا
ولو يكون البعض في الحال لا الكل اخذا لهذا المال

قوله نعضدها جواب الشرط اي ان اقر بالسرقة مرة او شهد عليه بها اثنان وسالهما القاضي الاسئلة المذكورة وبينا ما سالهما وثبت يقطع يمينه وقوله كذا اذا في سرقة الخ يعني اذا تشارك جماعة في السرقة واصاب كل واحد منهم قدر النصاب يقطعون جميعا وان كان الاخذ لهذا المال بعضهم كان اخذه واحد وخرج بر لانه يخرج بقوة الباقين فيقطعون جميعا سدا لباب الفساد والقياس ان يقطع الاخذ منهم وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب لان الاخذ اصل والردء تبع بسقوط الحد عن الاصل فيسقط عن التبع دون العكس فاما الحامل فانه لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصاروا مباشرين ذكره الزيلعي

لا قطع في التافه اي مثل القصب وسمك والصيد ايضا والخشب

حا
ي المغرب شيء تافه وتفه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في دارنا مباحا مثل القصب وكذا الحشيش والخشب والسمك طريا كان او لا والصيد فلا قطع في هذه الاشيا

وفاسد لسرعة مثل العنب مما له رطوبة كذا الرطب

اي لا قطع ايضا فيما يفسد سريعا كالفاكهة الرطبة مثل العنب والرطب دون التمر والزبيب

واللحم والثمار من فوق الشجر والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر

اللحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديدا لانه يبوهم فيه الفساد فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهيا للاكل كما نقل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيا للاكل كالحنطة والسكر وهذا في غير سنة القحط ففيها لا قطع في الطعام يتسارع اليه الفساد اولا محرزا اولا لان الضرورة تبيح مال الغير بقدر الحاجة ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجبا للقطع لعدم الاحراز وان كان في حايط كالبطيخ

وآلة اللهو كذاك المطرب من الشراب والصليب الذهب

اي لا قطع ايضا في آلة اللهو كالدف والطبل والبربط والمزمار والطنبور اما عند ابي حنيفة فلعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي يوسف فلان آخذها يتاول بالنهي عن المنكر فاورث شبهة ولو كان الدف والطبل لغير اللهو اختلف فيه وكذا لا قطع في المطرب من الاشربة اي بالمسكر لانه ان كان حلوا فيما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كانت

خرا فلا يقطع لم وان كان غيره وللعلما في تقوم اختلاف والنرد ورد
في المال المتقوم وقيد بالطرب لانه يقطع في الحل ولا قطع في صليب من
ذهب وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج والنرد لان من ياخذها
يتاول بالكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانها
ما اعدت للعبادة كالصليب فلا يتاول في كسرها

او الصبي الحر لو محلى ومصحف ايضا وان تحلى

اي لا قطع ايضا في اخذ الصبي الحر ولو كان محلى وكذا المصحف لان الحر ليس
بمال والمصحف ليس بمجرد للتمول وما عليهما تابع لهما

ودفتر لا دفتر الحساب والباب للمسجد كالكتاب

اي لا قطع في دفتر لا يكون دفتر حساب لان غير دفتر الحساب المقصود
ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية كالتفسير والفقه
والحديث فكالمصحف وان كان شيا مكروها فكالطنبور واما دفتر الحساب
فالمذكور في الكافي ان المقصود دفاتر مضى حسابها الان ما فيها لا يقصد
بالاخذ والمقصود الكاغد فيقطع ان بلغ نصابا ولا يقطع في باب
المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا قطع فيه كما لا يقطع في الكتاب
وان اختلفت العلة فيهما

والفهد والكلب كذاك العبد اعني الكبير ليس فيه حد

اي لا قطع في الفهد والكلب ايضا لان جنسهما مباح الاصل كذا لا قطع
في العبد الكبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة واما العبد الصغير
ففيه القطع نقل عن ابن المنذر اجمع اهل العلم على قطع سارق العبد
الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ويميز وان كان يعبر عن نفسه فلا قطع فيه
بالاجماع **والخلس والنبش وبيت المال والنهب او خيانة الاموال**

اي لا قطع ايضا في الخلس وهو ان ياخذ المال من اليد ليس عن جهر ولا في
النبش لما روي ان مروان اتى بقوم ينبشون القبور فضربهم ونفاهم
والصحابة متوافرون واخذ نباش في زمن معاوية فسال عن الصحابة
والفقها فاجمعوا على ان يضرب ويطاف به ولا في الاخذ من بيت المال
لان له حقا فيه فاختل الحرز ولا في خيانة وهي الاخذ مما في يده على
وجه الامانة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس
قطع **وكل مال كان فيه بشرك كذا بمثل حقه اذ يفتك**
حالا يكون المال او موجلا لانه بحقه تاول لا
وان يزد لا ما اذا ما سرقا عروضا فالقطع فيه حققا

اي لا قطع في كل مال له فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الآخر
المال المشترك بينهما لانه اخذ ما له حق فيه فيتنهض شبهة دافعة للحد
كذا لا قطع ان فتك باخذ مثل حقه بان كان له على آخر دراهم حالة او
موجلة فسرق منه مثلها لانه استيفا لمثل حقه والحال والموجل سواء
لان التاجيل لتاخير المطالبة وان يزد بان اخذ زايدا على حقه لانه بمقدار
حقه يكون شريكا فيه وهو شايع لا ما اذا سرق عروضا اي ليس كذلك
لانه ان سرق من مديونه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه
الا بيعا بالتراضي

كذاك لا قطع بما به قطع ان باقيا بحاله فيمتنع

اي كذلك لا قطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق عينا فقطع
فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها بخلاف ما اذا تغيرت كان سرق
غزلا فقطع ثم نسج فسرقه حيث يقطع ثانيا

ولا بمال محرم ذي رحم او غيره من بيته فليعلم

اي لا قطع ايضا لو سرق من مال ذي رحم محرم او من مال غير ذي رحم محرم
اذا كان من بيت ذي الرحم المحرم لانه ماذون في الدخول اليه عادة فلختل
الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيته لوجود الحرز

والزوج والعرس ولا من سيد او عرسه او المضيف فاعدد

اي لا قطع ايضا في مال الزوجة اذا اخذه الزوج ومال الزوج اذا اخذته
الزوجة ولا من السيد اذا اخذ العبد وكذا في السيدة ولا في اخذ العبد
من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا اخذه الضيف لانه ماذون بالدخول

وزوج مولاه ومن مكاتب ومغنم لقسمة المكاسب

اي لا قطع اذا اخذ العبد من زوج سيدته كما اذا اخذ من عرس سيده ولا
اذا اخذ المولى مال مكاتبه لان له عليه حقا ولا في مال مغنم لان له فيه
حقا **والدار بالاذن اذا ما يدخل ولا من الحمام حيث يحصل**
ولا من الحانوت للتجار فالاذن كالخانات فيها جار

اي اذا سرق من دار اذن له بالدخول فيها او من الحمام لا يقطع وكذا لا قطع
اذا سرق من حوانيت التجار او من الخانات للاذن عادة واعلم ان الحرز
بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ بدل
من الحرز بالمكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول الغير الى المال
لكن لا يصير المال بالحافظ مختفيا فكان ناقصا في معنى الحرز فلو
سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ لا يقطع لان الحمام

حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ
في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ هكذا نقل عن شمس الائمة وقاضي خان
وهو الصحيح ولو كان باب الدار مفتوحا بالنهار فسرق منها لا يقطع لانه
مكابر وليس بسارق ولو كان في وقت العشاء يقطع لانقطاع انتشار الناس
يقطع وفي المحيط العشاش الذي يهيئ لغلق الباب الناس ما يفتحه اذا فتش
باب الدار او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع
وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق
من الحمام في وقت لا يوذن الناس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار
والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي
وغيره

كذا من الدار اذا ما اخرجا اوناول اللص وكان خارجا
كذاك ان بالثقب تدخل اليد او طر صرة بكم تعقد
من خارج كذاك سارق الجمل من القطار او لحملان حمل
لكن على ربه ان ناما يقطع كذا يحفظه ان قاما

يعني اذا سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار حرز فلا بد من الاخراج
منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو من خارج لان الاول لم يخرج والثاني لم
يهتك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ قدر
النصاب لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه
بهذا وكذا اذا طر اي شق صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله
قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من
الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته وكذا
لا قطع اذا سرق جملا من قطار او حملا سواء كان معه سائق او قائد او لا
لان مقصودهما السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ الا اذا نام
صاحبه عليه او قام بحفظه فانه يقطع والنوم على الحمل او بقربه منه
حفظ كذا في الدرر

لكن بشق الحمل شرعا يقطع ان اخرج النصاب فهو يشرع
كذاك من مقصورة من دار فيها مقاصير على الجوار
لصحبها كذاك ذو مقصورة من مثلها للغير في ذي الصورة
كذاك في الصندوق ادخال اليد والكم والجيب بلا تردد

اي اذا شق الحمل واخرج قدر النصاب يقطع لان الجوالق حرز وكذا يقطع ان
اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاورة في الدار الى صحنها فانه

يقطع

يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة اخرى لغيره في ذي الصورة
وهي اذا كانت الدار جامعة لمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن
في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا
كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالاخرى كما في بعض
شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد والاخذ فانه يقطع
بلا تردد اذا سرق النصاب

كذاك ان يسرق ويعد ينبذ في الدرب ثم بعد ذاك ياخذ
كذا على الحمار حيث يحمله وبعده يسوقه فينقله

اي كذا يقطع من سرق نصابا ويلقيه في الطريق ثم ياخذ لان ذلك
معتاد بين السراق ليتمكنوا من استدفاع رب الدار فاذا اخذه بعد
ذلك لم يعترض عليه يد اخرى كذا اذا حمله على نحو حمار وساقه لينقله
لان سار الحمار بنفسه لانه للبهيمة اختيارا فلا ينسب اليه

قطع يمين سارق من زنده الا بحر الوقت او ببرده
مع حسمها واذ يعود يقطع رجل له يسرى وعساه يردع
وثالثا لا قطع لكن عزرا يحبسه لتوبة كي تظهرا

اي تقطع يمين السارق من زنده الا بحر الوقت او ببرده يعني الشديدين
لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لا التلف والقطع ثبت
بالنص لكن مجملا اذ اليد تطلق من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ والشرع
بين ان المراد من الرسغ بعمله عليه الصلاة والسلام وعمل الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل منها عندنا ثم تحسم بان تغمس في الدهن
المغلي وعبر بمع للاشارة الى المسارعة في ذلك لينقطع الدم ثم ان
عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل يعزر ويحبس
الى ان تظهر توبته لما روي عن علي رضي الله عنه اذا سرق السارق قطعت
يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث
خيرا اني استحي من الله ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي
بها وروي عن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في ذلك فاجمعوا على
قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى
ورابعا رجله اليمنى ودليله يذكر في المطولات

والقطع حيث الخصم كان المالكا او ذا يد حافظة لو لكا
كنحو مودع ومثل غاصب والاب والوصي والمضارب

اي انما يقطع بخصومة المالك اوذي يد حافظة مثل المودع والغاصب والاب والوصي والمضارب وكذا المستعير والمستاجر والقابض على سوم الشرا والمتولي والمرتهن والمستبضع وصاحب الربا بان باع عشرة بعشرين وقبض العشرين سرقت منه حيث يقطع السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة المغصوب واما العاقد الاخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذي اليد الحافظة لان له يدا صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان له ان يخاصم لاعادتها لانه ان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا باستردادها وان كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بان يقول سرق مني فاذا كان اصلا في الخصومة كان له الاستيفا عند الثبوت بلا حضرة المالك ولان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص والوكيل اذا لم يكن ذا يد حافظة واذا جازت الخصومة بمجرد اليد الحافظة وكان القطع جايزا ففي خصومة المالك اولى كما ذكره الزيلعي وغيره ولو رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه او نقصت قيمته قبل القطع او سرق وشهد عليه شاهدا وادعى ملكه ولم يبرهن او ادعى احدهما الملك لا قطع في ذلك كله اوسرقا ص

ولو اقر العبد فيها يقطع والرد للمسروق منه يشرع

اي اذا اقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق الى المسروق منه ان كانت العين قايمة

وبعد قطع ان يكن مستهلكا فلا ضمان مثل ما ان هلكا

يعني اذا قطع السارق حرا كان او عبدا فان كان ما سرقه باقيا يرد الى مالكه وان يكن ما سرقه هالكا او مستهلكا بان اتلفه السارق فلا ضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

وقال في المنية للامام ان يقتل السارق والحرامي
لسعيه في الارض بالفساد سياسة لمقصد السداد

ذكر هذا في منية المفتي وان هذا سياسة لاحد اذا راى الامام المصلحة فيه وقد حملوا على معنى السياسة ما روي انه عليه الصلاة والسلام اتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوايمه كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع

وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتابه معين الحكام بما لا مزيد عليه وسياتي قريبا ما يتعلق بالسياسة في الفصل الاتي

فصل قطع الطريق

وقطع معصوم على من قد عصم جزاؤه من محكم النص علم

المعصوم من عصم دمه مسلما كان او ذميا اي قطع معصوم الطريق على معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والمراد محاربة اولياء الله تعالى على حذف مضاف او ان المسافر لما كان متوكلا على الله كان المتعرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وانواع الجناية معلومة والمهم بيان انواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة ممتنعين عن طاعة الامام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما في الدرر واقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة وكما ذكروا اما ان ياخذ المال فقط وحكمه تقطع يده ورجله من خلاف او يقتل فقط فيقتل حدا او يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل او يصلب او يقتل بدا او يصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح ليموت واما ان يجرح فقط فلصاحب الحق القصاص ان كانت الجراح مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش او يجرح وياخذ المال معا فيقطع وتهدر الجراحة فالاقسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فصلها بقوله

فقبل اخذ المال والقتل معا ان يوخذ الحبس لكي يرتدعا

اي ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بان اخذ ولم يصدر منه شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان تظهر عليه سيماء الصلاح والحبس هو الذي تفسر به قوله سبحانه او ينفوا من الارض اذ هو ابلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي قال القايل

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الموتى ولسنا من الاحيا
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وبعد اخذ المال ان اصاب لكل من الربحين نصابا
فيده والرجل من خلاف قطعهما شرعا بلا اختلاف

اي ان امسك بعد اخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف اي يده اليمنى

ورجله اليسرى ان اصاب كل واحد قدر النصاب من المال الذي اخذوه

وقتله حدا لدينا ان قتل ... من دون اخذ المال هذا ان حصل

اي من قتل ولم ياخذ مالا نحده عندنا ان يقتل اي يقتل حدا لا قصاصا
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا فليس للولي العفو
والصلح

والاخذ والقطع معا فالقطع ... والقتل او صلب قضاه الشرع

او قتله بدا كذا ان يصلبا ... وبعج بطنه برمح اوجبا

لكي يموت فالامام خيرا ... بين الثلاث مثلما قد قررا

والجرح لا غير فارش او قود ... لصاحب الحق بذا الشرع ورد

والجرح والاخذ اذا ما يفعل ... فالقطع والهدر لجرح يحصل

يعني ان صدر منه اخذ المال والقتل معا فالامام مخير بين احوال ثلا[ث]
اما القطع المذكور والقتل صبرا او القتل صلبا واما قتله بدا من غير قطع
واما صلبه حيا وبعج بطنه برمح حتى يموت وان جرح فقط فلا حد
ولصاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجري فيه القود والارش
ان كانت مما يجري فيه الارش وان جرح واخذ المال يقطع القطع المذكور
اي يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر الجرح لان حكم ما دون النفس
عندنا حكم المال والقطع مع الضمان لا يجتمعان ثم لا حد ان قتل واخذ
المال فتاب قبل ان يمسك للاستثناء المذكور في الاية الكريمة وكذا اذا
معه غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق
في المصر ليلا يجري عليه حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره
وعليه الفتوى ثم غير المباشر في الاخذ والقتل كالمباشر فتجري الاحكام
على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر
والردء والعصا والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خنق رجلا حتى قتله
فعليه الدية ومن اعتاد الخنق في المصر قتل سياسة دفعا لشره ومن
السياسة ما حكي عن ابي بكر الاعمش ان السارق اذا انكر فللامام ان يعمل
فيه باكبر الرأي فان غلب على ظنه ان المال عنده عاقبه فيجوز وكذا
لو رأى رجلا جالسا مع الفساق او يمشي مع السراق وبغلبة الظن
اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفا وغلب على
ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصام ابن يوسف دخل على امير بلخ فاتي
بسارق وانكر فقال الامير هاتوا السياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر
السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا نقله الزيلعي

كتاب الجهاد

هو لغة بذل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته جهدا
ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة من السير
ثم نقلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة في المعاملة مع الكفار
واهل الذمة والبغي ونحو ذلك

بالنص بل اطاعة الجهات ... فرض كفاية على العباد

فاذ يقيم البعض هذا يسقط ... شرعا عن الباقي بهذا يضبط

اولا فكل آثم الا على ... صبي او عبد ومقعد فلا

وامراة واقطع واعمى ... لعجزهم عن الجهاد حكما

اي ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك من
الايات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله
تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل
الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انعقد اجماع الامة وانما كان فرض
كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه بل لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى من
البعض يسقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فيتولى
البعض الجهاد و البعض التجارة والحرث التي تقوم بها المصالح
والتقوية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه لا يستوي القاعدون
من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله سبحانه وكلا وعد الله الحسنى
حيث وعد القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط عن البعض
باقامة البعض فان لم يقمه البعض بان لم يقمه احد اثم الكل لانه واجب
على الكل فيأثمون بتركه وقوله الا على صبي الى اخره استثناء من العباد اي
ليس هو فرض على الصبي والعبد والمقعد والمراة والاقطع والاعمى لقوله
تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهموا
بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم
عاجزون ولان الصبي مظنة الرحمة فلا يوتى به الى المهلكة والمراة والعبد
مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما
وغنى الشرع هذا وقد كان عليه الصلاة والسلام في ابتداء الامر مامورا
بالصفح لقوله سبحانه فاصفح الصفح الجميل والاعراض بقوله واعرض عن
المشركين ثم امر بالدعوة بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه ادع

الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الاية ثم امر بالقتال بدأ في بعض الازمان بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم الاية ثم امر بالقتال بدأ مطلقا في الازمان كلها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار المطلقة وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فاذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الاسلام اثم المسلمون كلهم غير اصحاب الاعذار لانه فرض كفاية بدأ وان لم يقاتلونا

لكن على ثغر لنا ان يهجموا فغرض عين لازم محتم
للمراة الخروج كي تودي ولو بلا اذن هنا كالعبد

الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام نقل صاحب النهاية والذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من قرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه ان لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب عن المقاومة او لم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم الى ان يفترض على جميع الناس من اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى اهل محلته وجيرانه ان يقوموا باسبابه وليس على من يبعد من الميت ان يقوم بذلك الا اذا علم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه فكذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كسائر الفروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما كذا في الدرر

ويكره الجعل اذا ما يوجد فيء ولم يكره اذا ما يفقد

الجعل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع الفيء اي اذا كان في بيت المال فيء لانه يشبه الاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا منها وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الضرورة ماسة الى ذلك فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد اخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعا من صفوان عند الضرورة بغير رضاه وقيل يكره ايضا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض

للعدو صح

بالنفس

بالنفس ومن الناس من لا يقدر على الجهاد بالنفس قال تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم وقال عليه الصلاة والسلام المومنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا نقله الزيلعي

ثم الى الاسلام بعد الحصر دعاهم فان ابوا للكفر
دعاهم لجزية ان يقبلوا فما لنا لهم بقينا يجعل
كذا عليهم ما علينا يوجب فان ابوا عنها فحتما حوربوا

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو او نايبه فان امتنعوا عن الاسلام لكفرهم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا فلنا ما لهم وعلينا ما عليهم قال ابو الجزية حوربوا فقفا تلزم بما يهلكهم وقولهم لهم ما لنا وعليهم ما علينا ليس على عمومه حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية منا لا نامرهم بالعبادات بل المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرض لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانهم قبل قبول الجزية كما نتعرض لدمائهم واموالهم كانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يويد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ذكره صدر الشريعة

ولا نقاتل من له لم تبلغ دعوة الاسلام فلم يسوغ

اي لا نقاتل من لم تبلغه الدعوة للاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال فمن قاتله قبل الدعوة باثم واما من بلغته الدعوة فيندب تجديدها في حقه

وحربنا بما لهم به ضرر فنفسد الزرع ونقطع الشجر

اي اننا نحاربهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحريقهم وتغريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم والحاصل بكل ما يكون فيه الحاق الغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به نقصدهم بالقتال ولا نقصده لئلا يلزم الاثم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

من غير ما غدر ولا غلول او مثلة للنهي في المنقول

وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على جيش اوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى ومن معه من المسلمين ثم قال اغزوا باسم الله في

سبيل الله قاتلوا من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقال
عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين
الغدر وخداع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم
انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى يامنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب
آخر حتى يغفلوا فناتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا
وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة
لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض عهد وهذا ليس من خداع
الحرب بل من خداع السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم
والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلا اي نكل به معناه جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

وغير ذي التكليف فيه اوردا ... نهي عن القتل لمن قد اقعدا
والشيخ فانيا كذاك الاعمى ... ومراة للنهي عنهم حتما
الا الذي اعد للمقاتله ... اوكان ذا راي لدى المنازله
اوكان ذا مال يجشم به ... اوكان ذا ملك لفل حزبه

اي لا يجوز قتل غير المكلف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني
والاعمى والمراة للنهي عن قتلهم في الحديث الا ان يكون احدهم اعد للقتال
اوكان ذا راي في منازلة الحرب اوكان ذا مال يجشم بسبب المال
على المقاتلة اوملكا لقصد ان يفل حزبه وتنكسر شوكتهم

وقتله ابنا اباه الكافرا ... ما جاز بل اذا يقتل جاهرا

اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليست البداءة في القتل من المعروف ولانه سبب
في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه واما اذا قصد الاب قتل الابن
ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا بقتله جاز له قتله فان اباه المسلم
اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى كذا في الدرر

ومصحف ومراة لن يصحبا ... في الجيش ان يخف هناك يعطبا

يصحب بالبنا للمجهول اي لا يصحب المصحف والمراة في الجيش ان يخيف عليه العطب اي ان
كان لا يومن على الجيش لما في ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف والمراة للضياع
والفضيحة

وصولحوا اذا يكون الصلح ... خيرا والا فهو لا يصح
وجاز بالمال اذا ما يفتقر ... اليه او لا فهو ليس يعتبر

اي يجوز ان يصالحهم الامام بلا مال اذا كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى

وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد صالح عليه الصلاة والسلام اهل مكة
على ان يضعوا الحرب عشر سنين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل
يدور الحكم اذا كان فيه الخيرية واما اذا لم يكن خيرا فلا يجوز
لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وجاز الصلح
بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى واذا جاز
بلا مال فبه اولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة لا يجوز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا
الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء
الدنية والحاق المذلة الا اذا خاف الهلاك وقد اراد عليه الصلاة
والسلام يوم الاحزاب ان يصرف الكفار بثلث ثمار المدينة في كل
سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا
عن وحي فامض فيما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية
لم يكن لنا ولهم دين وكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى
فاذا اعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف
فقال عليه الصلاة والسلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة
فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذلك ذكره الزيلعي وغيره

والمال في الصلح فشرعا يصرف ... على الذي في جزية سيعرف
لكنما الحرب حيث تنزل ... بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعني ان الماخوذ من المال في الصلح يصرف مصارف الجزية في مواضع
تعرف فيما ياتي لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فصالحهم الكفار
على مال فيكون غنيمة وحكمه معروف

ونبذه الصلح لمن تبعا ... ان كان نبذ الصلح حقا انفعا

يعني اذا كان نبذ الصلح انفع من الصلح فللامام او نائبه نبذ الصلح لانه المصلحة
لما تبدلت كان نبذ الصلح جهادا صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة
ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى واما تخافن من قوم
خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم فلا بد
من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها ملكهم من نفاذ الخبر
الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفي الغدر وفي اللغة نبذ الشيء
من يده طرحه ونبذ العهد نقضه وهذا من ذلك لانه لما اخبرهم
بنقض العهد فكانه طرحه اليهم

وقوتلوا شرعا اذا ما خانوا من قبل نبذ وابتداء مانوا
وصولح المرتد والباغي بلا مال ولا يرد ما يحصلا

اي يقاتلهم الامام قبل ان ينبذ اليهم اذا خانوا العهد وكذا بدؤا ابتداء لان المنع لنقض العهد وقد انتقض وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين واما ان كان ذلك بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم وان لم يكن لهم منعة لا يكون دخولهم نقضا ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم بلا مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم فان اخذ منهم مالا لا يرده لان فيه تقوية لهم

ولا تباع آلة الكفاح كالخيل والحديد والسلاح
منهم ولو من بعد صلح انعقد لانه لهم يكون كالمدد

اي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لانه يكون ذلك قوة وكالمدد لهم لان صلحهم وان كان على شرف الانتقاض

وصح في الشرع امان الحر وحرة وان يكن ذا شر
يسلم مع التاديب لا ذي الاسر او تاجر ثم ولا ذي الكفر

اي صح امان حر وكذا الحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ان كان الصلح خيرا وان كان شرا ينبذه الامام او نائبه وادب معطي الامان الا ان يامرهم الامام بذلك ولا يصح امان الاسير معهم والتاجر ايضا لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانا ثم اي عندهم ولا امان الكافر كالذمي لانه متهم بهم ولا ولاية له

ولا امان من يكون اسلما ولم يهاجر نحونا مستسلما

اي ولا يصح امان من اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا لعين ما ذكرنا ايضا

والعبد محجورا كذاك ذو الصبا كذا المجنون في الصحيح مذهبا

اي لا يصح امان العبد حال كونه محجورا ومثله الصبي المحجور وهما كالمجنون في الصحيح من المذهب واما الصبي فاذا كان لا يعقل كان كالمجنون وان عقل كان محجورا عن القتال فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده وان اذن له فيصح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام صلحا بلده يعمل بمحواه كذا من بعده
وارضها تبقى على الملكية لهم وان بقوة فتكية
قهرا وعنوة فللامام فيها اختيار واحد الاحكام

اي

اي ان فتح الامام بلدة صلحا يعمل بفحوى الصلح اي بموجبه ويعمل به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت الارض على ملكهم ولو فتح البلدة بالفتك قهرا او عنوة فللامام اختيار احد الاحكام وقد بينها بقوله

فان يشا تخميسها وبينا تقسيمها يفعل وذي ملك لنا

اي ان شاء خمسها وقسمها بيننا يعني الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخيبر وح يضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي وقوله بيننا ظرف للمصدر اعني التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف بما في الشعر

وان يشا لاهلها اقرا تفضلا فكان كل حرا
بجزية الرؤس والخراج على اراضيهم للاحتياج

اي وان شاء اقر اهلها عليها وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم بوضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج قال الزيلعي هذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو الفاروق في هذا الباب

وان يشا نفاهم نفاهم وانزل البلدة من سواهم
يوضع الخراج لو كفارا كانوا كذا الجزية والاسارى

اي وان شا نفاهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين ووضع الخراج على الاراضي والجزية على انفسهم لو كانوا كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء ويوضع على المسلمين وقوله والاسارى مبتدا خبره ما ياتي بعده اي واما الاسارى

فانه في شانهم يخير في القتل واسترقاقهم والاقر
هذا وتركهم احرارا وذمة لنا اذا ما اختارا
الا من ارتد ومشركي العرب فالسيف او اسلامهم حكم وجب

اي واما الاسارى فانه مخير ان شاء قتلهم كما فعل صلى الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرقهم وهذا ادفع للمنفعة على

المسلمين او نتركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل
منهم الا الاسلام او الحسام فاحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء   وردهم ايضا الى الاعداء
كعقر دابة اذا ما النقل شق   ولا يجوز هذا الفعل

اي يحرم منهم وهو ان يترك الحاكم الاسير بلا اخذ شيء منهم كالفداء وهو
ان يترك وياخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته لانهم يعودون
حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم
وفي المتن خلاف الشافعي واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال
لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند
ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وقوله كعقر دابة اي كما يحرم عقر دابة يشق نقلها يعني اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش لا يقدر على نقلها لا يعقرها ولا يتركها
بل تذبح وتحرق لئلا ينتفع بها الكفار فهو كتخريب البناء وقطع
الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة
وما لا يحرق كالحديد يدفن كذا في الدرر

وثم قسم مغنم بل تودع   قسما القسمة هنا فيشرع

اي يحرم قسمة المغنم ثم اي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
بل تودع بالقسم فترد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر
المثل في رواية لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة
شهرا فمضت المدة في المسافة او استاجر سفينة فمضت المدة في
وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم رواية
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء بخلاف كما اذا نفقت دابة في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء
لا ابتداء وهو اسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان الملك لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت ويبتنى على
هذا الاصل مسائل كثيرة كما في الدرر

والردء مثل لاحق المدد   ثم كما مقاتل كل بعد

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول ردأه اي اعانه فالمصدر بمعنى

اسم الفاعل اي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة
كالمقاتل في المغنم ولو كان لحوق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي
وترغيبا في حضور الجهاد

لا لمن يمت ثم ولا السوقي فلم   يكن مقاتلا فعد كالعدم

اي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوقي الذي لم يقاتل بل
توجه للتجارة فهو كالعدم وانما يستحق من مات ثمة لما بينا في الاصل فلا
يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

وقسط من مات هنا فيورث   لا من عليه الموت ثم يحدث

اي يورث نصيب من مات هنا اي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لا من
مات ثمة في دارهم لما بينا

والدهن كالطعام حل ثم   عند احتياج بغير قسمة
كذلك الاحطاب والسلاح   لا بعد اخراج فلا يباح

اي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والحطب والسلاح
وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة
ولا ضرورة هنا وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كنا نصيب في
مغازينا العسل والعنب فناكل ولا نرفعه

وثم من يصر مسلما اسلم   نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم
كذلك المال الذي كان معه   او عند معصوم يكون اودعه

يعني من اسلم في دار الحرب منهم قبل ان ياخذه المسلمون عصم نفسه
وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الحديث وطفله يتبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير
فانه حربي غير تابع وكذا زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في
الاسلام وحملها جزء فيتبعها في الرق كذلك عصم المال الذي معه
لسبق يده الحقيقية عليه وكذا المال الذي اودعه عند معصوم مسلما
او ذميا اذ يد المودع كيد المودع واما ما اودع عند حربي فهو فيء
عندهم وكذا مال الذي في يد معصوم غصبا فهو فيء عند ابي حنيفة

للراجل سهم كذا سهمان   للفارس ذي الحكم هذا الشان
بوقت ما جاوز نفس الدرب   معتبر لا في شهود الحرب

اي بعد تخميس الامام يكون للراجل سهم وللفارس سهمان وحكم ذلك معتبر
بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لا وقت شهود الوقعة

والحرب كما هو قول الشافعي فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه
فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل
وجواب الشافعي على العكس في الفصلين كما في بعض الشروح

وللخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل ثم بالتقديم
حض الفقير من ذوي القربى على جميعهم دون الغني فهولا

اي يقسم الخمس على ثلاثة اسهم للمساكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد
صنف سهم وتقدم فقراء ذوي القربى اي قرابة النبي عليه الصلاة والسلام
على الاصناف الثلاثة اي تدخل ايتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم
المساكين وابن السبيل منهم في سهم ابناء السبيل ثم يقدم كل صنف منهم على الذي
يدخل فيه وهو اختيار الكرخي وهو الاصح ولا يعطى الغني من ذوي القربى خلافا
للشافعي وخمس الذي لدارهم دخل اذا اغار لا اذا هو احصل من غير اذن او بغير منعة
اي خمس اي اخذ منه الخمس من دخل دار الحرب فاغار فاخذ مالا لان كان ليس له
منعة اي لا يخمس من دخلها ان لم يكن له منعة او اذن لم ياذن له الامام بالدخول
لان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة
او باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

وجوزوا التنفيل للامام نفلا يزيده على السهام
مثل الذي مع القتيل من سلب وكالربع في سرية او في العقب

اي جاز للامام اعطا النفل اي شيئا يزيد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا
عليه كسلب القتيل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهو اي السلب ما مع
القتيل من ثوب او سلاح وما وضعه من ماله في السرج او في الحقب فان لم ينفله
بالسلب او غيره يكون ذلك لجميع الجند

فصل الاستيلا

وسبي اهل الحرب اهل الذمه من دارنا لا ملك فيه ثم

اي لو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم ثم في دارهم لانهم احرار
والحر لا يملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

وسبي اهل الحرب اهل الحرب يستتبع الملك كما في السلب
كذا اذا استولوا على الاموال لنا واحرزوا بهذا الحال

اي اذا سبى بعض اهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا
على اموالهم لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد
والشرا فيملك بهذا السبب وهو الاستيلا كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا
على اموالنا واحرزوها يملكونها عندنا وعند الشافعي فلا يملكون اموالنا

وان

وان احرزوها في دارهم لان استيلاءهم محظور ابتداء اي عند الاخذ من دارنا
فكذا انتهاء اي عند الاحراز بدارهم لبقا عصمة المسلم اذ سببها الاسلام
فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار
مخاطبون بالمحظورات كالزنا والربا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للفقراء المهاجرين
الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملكها الكفار لكانوا اغنياء ولان
الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه هو الذي خلق لكم
ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب
كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن
بسبب احراز الكفار بدارهم اموالنا عادت الى الاصل وصارت كالصيد
مباحة الاصل بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه قائم فيبقى
اختصاصه وعصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للملك لان
الادمي خلق لان يملك لا لان يملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر
العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها في دارهم لان الظاهر ان المسلمين
يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فلو شرى تاجر شيا منهم من
اموالنا قبل ان يحرزوها بدارهم ووجدها المالك اخذه بلا شي بخلاف ما
اذا شرى ذلك بعد الاحراز بدارهم كما سياتي

ولو يكون المال عبدا مومنا ومثله مملوكة لا حرنا

اي انهم لا يملكون اموالنا بالاستيلا عليها واحرازها وان كان ذلك عبدا
مومنا او امة مومنة لا حرنا اي لا يملكون احرارنا لما تقدم ان رقابنا ليست محلا
للملك والعبد ابقا اليهم دخل وان يكن في قهرهم هذا حصل
ولا لمكاتب ولا لام الولد ولا لمدبر فكالحر يعد

قوله والعبد عطف على قوله حرنا اي لا يملكون العبد اذا ابق ودخل الى دارهم
وان حصل في قهرهم بان اخذوه وقيدوه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهم
اذا اخذوه قهرا بان قيدوه فانهم يملكونه عندهما واما اذا لم ياخذوه قهرا
فانهم لا يملكونه اتفاقا ولا يملكون المكاتب والمدبر وام الولد لان كل
واحد من هولاء يعد حرا من وجه

ثم عليهم اذا استولينا بشرط ان نحرزهم لدينا
كما لهم كانوا لنا بالملك وما لهم لنا بغير شك

يعني اذا استولينا عليهم بشرط احرازنا اياهم في دارنا كما لهم اذا استولينا
عليهم مع الاحراز كانوا املاكا لنا وكان ما لهم ملكا لنا ايضا اذ قد سقطت
عصمتهم وعصمة مالهم لكفرهم فجعلهم الله تعالى عبيدا لعبيده المومنين

لكنهم ان يغلبوا علينا ويأخذوا المال الذي لدينا
اذا غلبنا فالذي منا وجد في الغانمين ماله الذي فقد
فالاخذ مجانا قبيل القسم لا بعدها فاخذه بالقيمه

يعني ان غلبوا علينا واخذوا اموالنا فاذا غلبنا عليهم فمن وجد منا ماله في يد الغانمين اخذه بلا شي قبل القسمة واخذه بالقيمة بعد القسمة لان المالك القديم لما زال ملكه لما قررنا انفا زال بغير رضاه فكان له اخذه نظرا له الا ان في الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالماخوذ منه للاشتراك فياخذه بلا شي بخلاف ما اذا كان بعد القسمة فح ياخذه بالقيمة ولا يخفى حسن التعبير باذا في استيلائنا عليهم وفيما اذا غلبنا عليهم والتعبير بان والمضارع في جانبهم لتحقق نصرتنا بوعده جل سلطانه

والاخذ بالاثمان قد تقررا اذ تاجر اموالهم منا شرى
وتاجر اذا اشترى منهم اذن باخذه المالك لكن بالثمن

يعني ان اشترى تاجر شيئا من مال الناس الكفار واخرج الى ديارنا فمالكه القديم ياخذه بالثمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فياخذه المالك القديم بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لان بالاخذ مجانا يلحق الضرر به وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه لان الاخذ بمثله لا يفيد كما في الدرر

وبالمتاع حيثما ابق اليهم ثم شراهما انفق
منهم لتاجر فهذا العبد لا غير مجانا هاهنا يرد

يعني اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل ابقا دار الحرب فشراه مع المتاع رجل واخرج الى ديارنا ياخذه مالكه القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق وياخذ المتاع بالثمن لانهم ملكوه

وعبدهم في دارهم ان اسلما فجاءنا من بعد ذا مستسلما
يعتق كما اذا عليهم نظهر كالعبد مسلما شراه الكافر
مستامن هنا اذا ما ادخله لدارهم والعتق لا ولاء له

يعني اذا اسلم عبد عند اهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق اذا ظهرنا عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد طايف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه لما احرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا وهذا كالعبد مسلما شراه كافر مستامن اي كعبد مسلم شراه مستامن من دارنا وادخله دارهم حيث يعتق لان ازالة

المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كي لا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام في دار الاسلام لان لمال المستامن حرمة كمال الذمي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه عليه في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتباين الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعتق الخ اي لا ولاء لهذا المعتق اي لا ينشا منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

فصل المستامن

وانه من بالامان يدخل لغير داره فشرعا يشمل
من كان مسلما وحربيا فلا لتاجر منا تعرض الى
دمائهم ثم ولا للمال فالشرط مرعي بكل حال

اي ان المستامن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض تاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى اموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

والمال ان يخرج اذن تصدقا لكن له تعرض قد اطلقا
ان يغصب الملك هنالك الملك منه بحبس لكن اذا فتك
بعلم فيه ولكن لم تبح فروجهم ثم لمعنى قد وضح

هنالك الملك

اي لا يجوز له التعرض لمالهم لكن اذا اخرجه اي اذا تعرض اليه واخرجه تصدق به لانه ملكه حراما اما الملك فلانه مال مباح بالاستيلا عليه واما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك حرمته وما كان هذا سبيله فشانه التصدق لكن اذا اخذ سلطانهم ملكه اي ماله او حبسه او فتك بالبنا للمجهول اي فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله او حبسه حل للتاجر التعرض لمالهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض لمالهم كالاسير والمتلصص ولا يلتبس في انه لا يستبيح فروجهم ولا يتعرض اليها لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار وهذا هو

المراد بقوله لمعنى قد وضح ولو وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته فان لم يطأها حربي جاز له وطئها لان اهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطئها حربي فلا يطأها الا بعد العدة واما امته المأسورة فلا يطأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

مستأمن اذانه ذو الحرب او عكسه ومثل ذا في الغصب
وبعده جاء فليس يقضي لواحد من دين شرعا ايضا
ان كان كل منهما ذا حرب مستأمنا جاء بهذا الضرب

اي جعل الحربي المستأمن مديونا او عكسه اي اذان المستأمن الحربي ومثل هذا في الغصب اي ان غصب احدهما من الاخر وبعد هذا جاء به الينا واستأمن الحربي فلا قضا لواحد منهما بشيء شرعا اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر ايضا وكذا الحربيان اذا فعلا ذلك وجاءا الينا مستأمنين بهذا الضرب اى في هذا النوع المذكور كذا في صاحب الدرر

في دارنا الحربي لن يمكنا حولا بلى قيل له وبينا
ان انت عندنا تقيم عاما نضع عليك جزية تماما
فان يقم حولا فليس يرجع اذ صار ذميا فشرعا يمنع

اي لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا في دارنا بل قيل له ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لا يمكن سنة لئلا يكون عينا وعونا علينا لهم فان اقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم وفي الهداية اذا دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم يلتزم المقام وفي الهداية ايضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو ارادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه عرفا وشرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم وهذا يصير الحربي به ذميا فليتوفق بين كلاميه

وكلما الصلح عليه قد وقع من جزية تغييره قد امتنع

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع الاتفاق عليه والنوع الثاني جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الآتي

فصل الجزية

الجزية ما يوخذ من الذمي باعتبار راسه وجمعها جزى كلحية ولحى سميت بذلك لانها تجزئ عن القتل اذ بقبولها سقط عنه القتل

والله اذا اعطى الامام النصرا عليهم فهو اذا اقر
املاكهم فجزية تقدر على الكتابي كذا تعتبر
على المجوسي كذاك الوثني الاعجمي ثم ذا على الغني
في عام جزيته ثمانية واربعون درهما وجارية
كذا على الاوسط نصفها يجب وربعها على فقير يكتسب

يعني ان الله تعالى اذا اعطى امامنا النصر عليهم وغلبهم فاذا اقر املاكهم في ايديهم وفي التعبير بالملاكهم اشارة الى انها تبقى على ملكهم اذا اقروا عليها فح يتقدر الجزية عليهم على الكتابي والمجوسي والوثني الاعجمي اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية واربعين درهما جزية في كل سنة جارية توخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم والغني هو الذي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا ويوخذ من المتوسط نصفها اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ويوخذ من فقير هو من اهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهم والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة الاف والفقير من لا يملك مائتي درهم ثم لا يخفى ما في التعبير باذا التي هي للمضي من الحسن وهو المنع من التعبير باذا كما لا يخفى

لا عابد الاوثان انه من العرب بل عرسه وطفله بل السبب
في لنا ومثله المرتد بحكم دين واحد يعد

يعني لا توضع الجزية على الوثني العربي بل اذا ظهرنا عليهم كان طفله وعرسه فيا لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا ايضا لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق دراري مشركي العرب وابو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

كذاك لم يقبل سوى الاسلام من دين عندنا او الحسام

اي ليس يقبل من دين اي الوثني العربي والمرتد الا الاسلام والسيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما عاين الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق ايضا لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يوخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر

الاحكام ما نصه سئل عن الملك حره حكمهم حكم اهل الردة ام اهل البغي
وعن المقاتلة معهم وحكم اموالهم وذراريهم وقاتلهم وقتيلهم وعن
توبتهم فاجاب اختلف العلماء فيهم قال بعضهم حكمهم حكم اهل الردة فانهم
يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه لحكم اهل الكفر دمائهم
مباحة واموالهم وذراريهم لاهل الاسلام وفي قول ابي يوسف ومحمد حكم
ديارهم حكم دار الحرب لظهور احكامهم فيها وفي قول ابي حنيفة لما لم تكن
اراضيهم متاخمة لدار الحرب لايكون شيا وان لم يظهر وافقولهم انهم يجوزون
النسخ وادعوا التاويل يكون حكمهم حكم اهل البغي يقاتلون وتخرج اموالهم
من ايديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين واما توبتهم
فانهم يقولون مقالة اهل الباطل ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون
استعمال لفظ هو علم على شي في شيء اخر ويقولون ان المراد من كتاب الله
واخبار الرسل لايفهم باصل الوضع فعلى هذا اذا قال احدهم تبت يجوز
ان يريد معنى اخر فلا يفهم منه التوبة وطهذا المعنى اشار ابو حنيفة بقوله
اقتلوا الزنديق وان قال تبت ولئن اختلفوا في ان حكمهم حكم اهل الردة
واهل البغي فلا خلاف في وجوب المقاتلة معهم وتفريق جمعهم وكسر شوكتهم
ولقتلاهم حكم اهل النار لا يصلى عليهم ولقتلى المسلمين حكم الشهيد لايغسلون
ويصلى عليهم انتهى وعلى هذا المنوال افتى العلامة ابو السعود لما سئل عن الشيعة
ايحل قتالهم ويعد غزاة وهل يكون المقتول منا في ذلك شهيدا مع انهم
يدعون ان رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم
يقولون لا اله الا الله فاجاب ان قتالهم جهاد اكبر والمقتول منا في المعركة
شهيد وانهم باغون بالخروج عن طاعة الامام وكافرون من وجوه كثيرة
وانهم خارجون عن الثلاث وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم
اخترعوا كفرا وضلالا مركبا من اهواء الفرق المذكورة وان كفرهم لا يستمر
على وتيرة واحدة بل يتزايد شيا فشيا فمن كفرهم انهم يهينون الشرع
الشريف وكتب الشرع وايمة الدين ويسجدون لرئيسهم اللعين ويستحلون
ما ثبتت حرمته بالدلايل القطعية ويسبون الشيخين رضي الله تعالى عنهما
وسبهما كفر ويسبون الصديقة ويطيلون الشتم في حقها وقد نزلت
براءة ساحتها ونزاهتها رضي الله عنها فيلحقون بذلك الشين بحضرة
النبي صلى الله عليه وسلم وهو سب منهم لحضرته صلى الله عليه وسلم فلذا
اجمع علما الاعصار على اباحة قتلهم وان من شك في كفرهم كان كافرا
فعند الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعي انهم اذا تابوا ورجعوا

عن

عن كفرهم الى الاسلام نجوا من القتل ويرجى لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا
واما عند مالك والشافعي واحمد بن حنبل وليث بن سعد وسائر العلماء
العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويقتلون حدا ثم اماما ايده
الله تعالى اذا عمل باحد اقوال الايمة كان مشروعا واما من تفرق في البلاد
منهم ولم يظهر عليهم اثار اعتقاد الشيع فلا يتعرض اليه ولا تجرى عليه
الاحكام المذكورة واما رئيسهم ومن تابعه وقاتل لقتاله فلا توقف في شانه
اصلا لارتكابهم انواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريب ان القتال معهم
اهم من القتال مع سائر الكفار فان ابا بكر رضي الله عنه قدم القتال مع
مسيلمة ومن تابعه على القتال مع غيره مع ان اطراف المدينة كانت مملوة
من الكفر ولم نفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيلمة
واشياعه وهكذا فعل علي رضي الله عنه في قتال الخوارج فالجهاد فيهم
اهم من بلا ريب ولا شبهة بان قتيلنا في معركتهم شهيد واما ما ذكر من
انتساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه
الافعال الشنيعة علاقة في هذا النسب الطاهر وانما رئيسهم الكبير اسماعيل
في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقات جاء الى مشهد علي الرضا واكره من به
من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهددهم بالقتل فاظهروا له
الامتثال واصطنعوا له نسبا ومع ذلك تداركوا والحقوه بمن هو معروف
بانه عقيم بين علما الانساب وهو موسى الثاني بن حمزة بن الامام موسى
الكاظم الذي هو سابع الايمة الاثني عشر عند الامامية وانما العقب
من لحية ابي محمد قاسم بن حمزة بن الامام موسى الكاظم ولو فرض صحة نسبه
فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السوا وانما آل النبي من يحمي شريعته
وهذا كنعان بن النبي نوح عليه السلام من صلبه لم ينجه من عذاب الدنيا
نسبه الى ابيه ولو كان يجدي نفعا لما عذب واحد من بني ادم النبي وسئل
ايضا عن عساكر الاسلام اذا سبوا اولاد القزل باش وهم الشيعة
المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم وشراؤهم فاجاب بان اباءهم وامهاتهم
حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطيلون الالسنة على
الصديقة فقد ورد قول ضعيف بان اولادهم الصغار حرا الذين
لا يعقلون الدين يكونون ارقاء واما من كان منهم ابن خمس سنين او ستة
يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لا يكون رقيقا اصلا ولا يسرى اليه
كفر ابائه وامهاته

ولا على الراهب ان لم يختلط بالناس في الصحيح مما فقد ضبط

ولا على الصبي والمملوك ولا على المرأة والصعلوك
ان لم يكن مكتسبا والاعمى والزمن فيهم سواء حكما

اي لا توضع الجزية على راهب لا يخالط الناس في الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند ابي يوسف توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمراة والفقير الذي لا يكتسب والاعمى والزمن سواء في الحكم اي في عدم اخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام لفوت معناها وبالحمام

لانها شرعت عقوبة لهم في الدنيا كما سياتي وقد فات ذلك المعنى بالاسلام وبالموت

وعنده في الجزية التداخل وذاك بالتكرار فيها حاصل

يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يوخذ منه الا عن حول واحد عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي واحمد رحمهم الله تعالى فيوخذ منه الجميع

وما لهم احداث بيعة ولا كنيسة او بيت نار يصطلى
في دارنا لكن يعيدوا ما انهدم لوضعه المعروف منه في القدم

اي لا يمكنون من احداث بيعة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الاخرى وكذا يمنعون من احداث بيت نار وهو معبد المجوس ومثل ذلك الصومعة فيمنعون من احداث ذلك في دارنا في الامصار والقرى لان دارنا يقام فيها شعاير الاسلام فلا تعارض بما يخالفها ولذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة ولكن لا يمنعون من اعادة المنهدم الى وضعه الذي كان عليه في القديم لانه جرى التوارث من لدن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الكنايس في امصار المسلمين ولا يقوم البنا دايما فكان دليلا على اعادة المنهدم الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه احداث

ثم اذا الذمي دارا اشترى فان على البيع بقينا اجبرا
لهاخ المسلمان بالمصر كانت وبعض لم يقل بالجبر
الا اذا الشراء منهم يكثر فالبيع منهم لم يلق ان يصدر

قال في الدرر الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان

وانه في زيه يميز وفي سلاحه كذا التميز
في سرجه ومثل ذاك المركب فيمنع الخيل فليس يركب
كلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج لاتضاح
ويركب السرج من الاكاف ضرورة فمثل ذاك كاف

اي يميز الذمي عن المسلم في زيه وفي سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوق وسكون الياء بعدها واخرها جيم وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ليتضح انه ذمي والمقصود اظهار الصغار عليهم لئلا يميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من الاكاف وهو المعروف بالسر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفي بذلك

وميزت في الطرق والحمام نساؤهم عن حرم الاسلام
ثم على دورهم بعلم خشية استغفار شخص لهم

اي يميز نساؤهم عن نسا اهل الاسلام في الطريق والحمام بعلامة ويعلم على دورهم بعلامة لئلا يستغفر احدهم كالسايل اذا وقف على دورهم واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظاير وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يومر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوؤه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا ياثم على ترك العبادات على قول وياثم على ترك اعتقادها اجماعا ولا يمنع من دخول المسجد جنبا بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له في الغنيمة ويرضخ له ان قاتل او دل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد الشرب ويجلد ولا يرجم ولا يراق خمره بل يرد عليه اذا غصب منه ويضمن متلفها له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقتها ويكون المتلف اماما يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذميا وينبغي ان يكون اظهار شربها كاظهار بيعها ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدا او تبايعوا كذلك ثم اسلموا ولا يلبسون الطيالسة والاردية ولا لباس اهل العلم والشرف ولا يبدا الذمي بسلام ولا يزاد في الجواب على وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم ان يوجر نفسه من كافر لعصر العنب وفي الملتقط كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمي ولا ضيافته ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك خدعها حايك او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كما في البزازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الادميين كالقصاص وضمان المتلف الا في مسايل لو اجنب ثم اسلم لا تسقط ولو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتا

ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه و الا سقط ولا توارث بين المسلم
والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى ويجبر الذمي على بيع عبده
المسلم وامته المسلمة حتى لو باع مسلم من كافر عبدا صغيرا او امة صغيرة
يعزر المسلم لان الصغير الذي يطلع في دار الحرب بلا ام واب مسلم شرعا
ولو باع الذمي من مسلم عبدا كافرا وامة كافرة فاسلم العبد او الامة
ثم ظهر به عيب قديم يرد على الذمي ويجبر على بيعه من مسلم كما افتى
به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها فلو ارتد حبس
واجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكرانا فلو ارتد حبس حتى يتوب
ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقا ... ينقض عهده اذن تحققا
كما اذا استولى على مكان ... لحربنا والضرب والطعان
فصار كالمرتد اما ان اسر ... كان رقيقا لا اذا هذا امر
بجزية ثم اباها او زنى ... بمراة مسلمة او ان جنى
بقتل مسلم كذا ان شتما ... نبينا المعظم المكرما
صلى عليه الله ثم سلما ... مشرفا مكرما معظما

يعني ان الذمي ينتقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب على موضع لحربنا
فيصير كالمرتد في حل قتله وساير احكامه الا انه اذا اسر يسترق ويقتل
لا اذا هذا امر الخ اي لا ينتقض عهده اذا امر بالجزية فامتنع لانها
كالدين او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلاة والسلام
وعند الشافعي ينتقض عهده بسب النبي عليه الصلاة والسلام لان بالسب
ينتقض الايمان فنقض الامان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن
لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارئ هذا واما ان سبه مسلم او سب
واحدا من الانبيا عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء
كان بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تايبا من قبل نفسه كالزنديق
لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كساير حقوق الادميين وكحد
القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق
الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام وكذا ساير الانبيا بشر والبشر
جنس يلحقهم المعرة الا من اكرم الله تعالى والباري منزه عن جميع
المعايب وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى ينفرد به المرتد ولا حق فيه
لغيره من الادميين ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران يقتل
ولا يعفى ويقتل حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة قال الخطابي لا اعلم اختلافا

المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلما قال ابن سحنون المالكي ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في كفره كفر وكذا في البزازية وفي الاشباه
والنظاير للعلامة ابن نجيم كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا
والاخرة الا جماعة الكافر بسب نبي وبسب الشيخين او احدهما وبالسحر
ولو امراة وبالزندقة اذا اخذ قبل توبته ثم نقل عن فتح القدير ما نصه
انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض
اليه ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا
واما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم والشيخين كما
قررنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمي سب النبي عليه الصلاة
والسلام فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمي شيء فاجاب بان القايل
يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند ابي حنيفة واما من
اعتاد السب فانه يقتل في جميع الاقوال واما ان لم يكن معتاده فانه
يعزر تعزيرا شديدا ويترك في الحبس زمانا طويلا

ثم الذي يوخذ منهم يصرف ... على المصالح التي ستعرف
كسد ثغر او بناء قنطره ... او جسر او كفاية مقدره
للعلماء وللقضاة ... كذاك للعمال والغزاة
كذا ذراريهم بقدر يكتفى ... وحسبنا الله تعالى وكفى

يعني ان ما يوخذ منهم سواء كان جزية او خراجا او ما اخذ منهم بلا قتال
يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية
العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه ماخوذ بقوة
المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهولاء المذكورون عملة المسلمين
قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين
ولو لم يعطوا لتعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة
ولا شبهة ان نفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا
عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس
الجزية لانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة قال
الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة
اذا مروا عليه وما صالح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر
بساحتهم كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين ثم قال واعلم ان ما يجيء الى
بيت المال انواع اربعة احدها هذا وقد ذكر مصرفه والثاني الزكوة
والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله انما الصدقات للفقراء الاية

وهي سبعة اصناف ذكرت في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن
والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان لله خمسه الاية والرابع اللقطات
والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير
والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم وتكفن منه موتاهم
وتعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئا يخصه
ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها
شيء فللامام ان يستقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك ثم اذا حصل من ذلك
النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس
الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقة
بالفقر كذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى
ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه
حسيبا ومن يمت في نصف حول منهم فانه من العطاء يحرم
اي من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين في نصف السنة حرم من العطاء لانه
صلة فلا تملك قبل القبض قال صدر الشريعة واهل العطاء في زماننا
القاضي والمفتي والمدرس وانما قال في نصف حول لانه لو مات في آخر السنة
يستحب صرفه الى قريبه لانه اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو
عجل لرجل كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل
على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع وهو يعتبره
بالانفاق على امراة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزيلعي ونقل
صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحيط ان الامام والمؤذن اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حقهما حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك
القاضي وقيل لا يسقط لانه في معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكره
الطرسوسي في انفع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية انه من ام
بمسجد سنة فلما ادركت الغلة مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي
واذا اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة وكذا الحكم في طلبة العلم
المدارس يعني اذا كان العطاء مشاهرة فاخذ المعلم وقت القسمة ثم
ترك المدرسة فاذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في اكثر السنة فللمتولي
ان يعطي كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم
ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقاف تجوز على الفقهاء
الاغنياء اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه يجوز كالفقير ما نصه وحاصله

فهذه الفروع التي ذكرها في القنية فيها ما هو صريح في ان المدرس والامام
والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة ومآل الكل الان هذه الوظائف
فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويفيد ويهدي
الثواب الى الواقف وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر
الذي يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق
الغني من الفقهاء ولو لم يكن في معنى الاجرة لما جاز للغني فجاز اخذه قياسا
على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء
السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشره مدة ثم عزل
او مات ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء
بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون للمنفصل والمتصل فيعطى
بحساب مدته ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم
فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجودا وقت ادراك الغلة وهو وقت
ان يصير لها قيمة فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة
لا تصير ميراثا وان مات بعد ذلك صارت ميراثا فيفترق الحكم بين الموقوف
عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البر
والحاصل ان الجامكية في الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة
فيعطى كل شبه ما يناسبه فاعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما
يقابله من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا
قبض المستحق المعلوم ثم مات او عزل حيث لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة وشبه الصدقة لتصحيح اصل الوقف وهذا هو الاشبه بالفقه
كما لا يخفى وسئل العلامة ابو السعود عن زيد من الغزاة كالمعروف في زماننا
بالسباهي صاحب التيمار اذا تصرف احد عشر شهرا في تيماره بامر سلطاني
فعزله السلطان عن نظره ووجه الى عمرو فتصرف شهرا وكان من حين القاء البذر
في الارض الى زمن الحصاد ثمانية اشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر
الواحد في زمن عمرو فهل ياخذ كل منهما ما يخصه بالحصة فاجاب ان
حاصل التيمار ليس كحاصل الاوقاف فلا يعتبر في مقابلة الخدمة بل كل
من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له وسئل المرحوم يحيى افندي
مفتي قسطنطينية ايضا عن زيد يتصرف بامر سلطاني في تيمار فمات
فوجه السلطان عن نظره ذلك التيمار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو
فاراد ورثة زيد قسمته بالشهور لياخذوا حصة زيد فاجاب ليس لهم ذلك
وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطاني فمات ولم يكن له

من يضبط محصوله فبقي في يد الرعية فوجه السلطان دام نصره ذلك الى آخر
فاراد ورثة زيد ان ياخذوا الحاصل من الرعايا واراد وكيل السلطان ان ياخذه
لبيت المال فلمن يجاب باخذه الوكيل لبيت المال وسئل عن زيد هو امير لواء وجه
السلطان منصبه الى عمرو وكان في مسافة بعيدة عن المنصب فلما وصل الى
منصبه كان الحصاد ادرك وقبض زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد
ادرك بعد تاريخ الامر السلطاني الذي بيده فهل ياخذه من زيد اجاب لا
وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تيماره الى عمرو وكان
بعيدا فما جاء الا وقد ادرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلمن المحصول اجاب
بان زيدا لا يستحقه بسبب قعوده عن السفر السلطاني فيضبط لبيت المال
وسئل عن زيد توجه الى السفر السلطاني وكان له زعامة فقبض محصولها وكيله
ثم مات زيد فاراد ابنه قبضها من الوكيل ارثا له واراد وكيل السلطان
اخذها لبيت المال فاجاب هي للوارث وسئل عن زيد يتصرف في تيمار شاغ
موتر فوجهه السلطان لعمرو بامر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد
حيا فهل يطلب المحصول من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو وسئل عن زيد يتصرف
في تيمار بامر سلطاني سابق فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من غير ان
يكون له تعلق بذلك قبل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فمن يطلب المحصول
اجاب من الرعايا وهم يطلبون من عمرو ثم اكثر هذه المسايل وان كانت منفهمة
مما مهدنا الا انا ذكرناها للتمرين لكثرة الوقوع

فصل المرتد

ذو ردة عليه الاسلام عرض   مع كشف شبهة له ان تعترض
لكن يمهل حيث استمهلا   بالحبس اياما ثلثة ولا
فان يتب عما سوى الاسلام لا   يقتل او عما اليه انتقلا
فان ابى يقتل لكن كرها   من قبل عرض قتله تنزها

اي من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته ويمهل
بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة وقيل يمهل مطلقا فان تاب
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان ابى التوبة يقتل
لكن يكره قتله قبل عرض الاسلام عليه ومعنى الكراهة ترك الندب فلو قتل
قبل العرض فلا ضمان في قتله لان كفره مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير لازم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك
يستتاب وقال مالك واحمد لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزنديق ولنا
في الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك وفي رواية تقبل كقول

الشافعي

الشافعي كذا في بعض الشروح وقد مر ذلك

وملكه عن ماله يزول   في الشرع موقوفا له يؤول
ان عاد للاسلام اما ان قتل   او مات او لدارهم ان يدخل
ثم به يحكم فالمدبر   كام مولود له يحرر
ودينه الذي عليه اجلا   يحل ان كان لموت نزلا

اي ان ملك المرتد يزول عن ماله في الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤول
اي يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا العارض وهو الارتداد كان لم يكن في
حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض معتبر في حق احباط العمل
من الطاعات وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان
وان لم يسلم بل مات او قتل على ردته او لحق بدارهم وحكم بلحوقه بدارهم فمدبره
وام ولده يعتق لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام
الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مدبره
وام ولده الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا وكذلك
يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين المؤجل يحل بموت
المديون

والكسب في اسلامه للوارث   ان مسلما يجري على التوارث

اي كسب اسلامه لوارثه المسلم وفاقا لكسب اسلامه وردته كلاهما لوارثه
المسلم

وكسبه في ردة يعتبر   فيئا ودين كل حال قرروا
بانه يقضى من الذي كسب   في ذلك الحال بذا الحكم وجب

اي كسب ردته فيء ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال اي دين حال الاسلام
يقضى من كسبه في حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسب حال الردة

وباطل نكاحه والذبح   وارثه ايضا فلا يصح
لكن طلاق قد كذا استيلاده   صح ولا يبطله ارتداده

اي يبطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له
وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فاذا طلقها
يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق وصح استيلاده فان امته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه
ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده

والبيع كالمعاملات يوقف   الى انجلاء الحال حيث يعرف
فانه بعد اذا ما اسلما   ينفذ منه كل ما تقدما
وان يكن بدار حرب لحقا   ووقع الحكم به محققا
او انه يموت كذا اذ ما يقتل   لم ينفذ الكل ولكن يبطل

يعني ان بيعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن وهبة وعتق
وتدبير وكتابة ووصية كل ذلك موقوف الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا
اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه او مات كما اذا قتل بطل
الكل

فان اتى من قبل حكم مسلما   صار كشخص ما ارتداد اقدما
نغرمها الوارث شرعا ضمنا   ما كان بالاتلاف فيه قد جنى
وان اتى من بعده وماله   مع وارث فانه بناله

اي ان اتى مسلما قبل الحكم بلحاقه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد اي كمن لم يرتد حتى
لا يعتق مدبره وام ولده نغرمها اي في هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث
ما كان اتلفه من ماله وان اتى مسلما بعد الحكم باللحاق وكان ماله مع وارثه
فانه ياخذه واما ان ازاله عن ملكه فلا ياخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من احد الزوجين   فاسخة النكاح ذات البين
والحبس في مرتدة قد شرعا   حتى اذا تسلم حبسا منعا
من غير ان تقتل لكن من قتل   مرتدة فلا ضمان اذ فعل
وصح من مرتدة تصرف   وكسبها للوارثين يصرف
اما اليهودي اذا تنصرا   او عكسه فانه لن يجبرا

اي ردة احد الزوجين فسخ لا طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ردة الزوج طلاق ثم شرع في بيان حكم المرتدة بانها تحبس الى ان تسلم
ولا تقتل حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وروى انها تضرب في
كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة لا ضمان عليه وقال
الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان في الاسلام
او في الردة لوارثها ولو تنصر اليهودي او تهود النصراني لا يجبر على العود
ويترك

وصح اسلام صبي يعقل   كذا ارتداده وليس يقتل
اذا ابى الاسلام لكن يجبر   عليه شرعا مثل ما قد قررا

اي صح اسلام الصبي الذي يعقل كذا ارتداده واذا ابى عن الاسلام لا يقتل لكن
يجبر على الاسلام قال الزيلعي وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء وكذا المجنون
وكذا السكران في الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد قال ابو حنيفة
يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحر
او اقر به وكذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا
الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روي عن عكرمة
رضي الله عنه ان عليا رضي الله عنه اتي بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس
فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعذاب الله

بزنادقة

تعالى ولقتلتهم بقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

قوم على شريعة الاسلام   ان خرجوا عن طاعة الامام
فاننا ندعوهم ونرفع   شبهتهم عساهم ان يرجعوا
فان هم تحيزوا واجتمعوا   قتالهم بدءا لهذا يشرع
فنقتل الجريح والمنهزما   نتبع لكن هذا حيثما
كان لهم جمع وحبس مالهم   جاز الى وقت صلاح حالهم

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فندعوهم الى العود اليه
ونكشف شبهتهم فان تحيزوا واجتمعوا حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي
لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تعسكروا واجتمعوا فان صبر الامام الى
بداءتهم ربما لا يمكنه دفع شرهم ثم اذا قاتلناهم نقتل جريحهم ونتبع المنهزم منهم
ان كان له جمعية ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال
وحبس مالهم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم

وجاز عند حاجة نستعمل   سلاحهم وخيلهم فنفعل

اي جاز للحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة ففي الباغي اولى

من غير ان نسبي لهم ذراري   لعصمة الاسلام ثم الدار

اي لا يجوز ان نسبي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار

وقتل باغ عادلا ان ادعى   حقيته فارثه لن يمنعا
كالعكس والباغي اذا ما يقتل   مثله لم لا شيء فيه ينقل

اي اذا قتل الباغي عادلا مدعيا حقيته ذلك يرثه عند ابي حنيفة كعكسه
وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم
ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شيء من قصاص او دية لان ولاية الامام
منقطعة عنهم اذ ذاك

كتاب الجنايات

الجنايات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء
خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمى قطعا او كسرا او شجا
كما خص ما يتعلق بالمال باسم الغصب والسرقة والجناية كما في الخزانة وغيرها

القتل انواع فمنها العمد   وشبهه وخطأ بعد
وما جرى مجراه ثم بالسبب   ذي خمسة كل له حكم وجب
فالعمد ضربه بما يفرق   اجزاءه قصدا كنار تحرق

كذا محدد ولو من الخشب او حجر او فضة او من ذهب

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التي تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل اكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصدا بما يفرق الاجزاء كالنار وكذا المحدد ولو من الخشب او الحجر او الفضة او الذهب او ليطة وهي قشر القصب قال في الخزانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الالة او غيرها مما يجري مجراها في تفريق الاجزاء تعلق به وجوب القصاص حديدا كانت الالة او غيرها وان شئت قلت كل ما يقع به الذكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بحديدة لاحد لها مثل عامود او سندان ففي المبسوط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلا بصخرة ومات لا قصاص قيل لابي حنيفة ارايت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه بجبل ابا قبيس لا يجب عليه القصاص وهي مسئلة القتل بالمثقل وقوله ابا قبيس على لغة اباها وابا اباها قد بلغا في المجد غايتاها فلو ضرب رجلا بسيف في غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوبا فضرب به راس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطا ولو ضربه بيده او نعله او شيء لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثلها القتل فمات كان خطا اما اذا والى في الضربات حتى مات ويخاف في مثلها الموت فهي شبه عمد واذا تعمد الرجل شيئا من انسان فاصاب منه شيئا آخر فهو عمد وان اصاب غير ذلك الانسان فهو خطا بيان ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا ولو احمى تنورا فالقاه فيه فاحترق يجب القصاص وان لم يكن فيه نار على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلا بابرة لا قود عليه الا اذا غرز في المقتل ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق بها الذكاة في البهايم يتعلق بها القصاص في الادمي وما لا فلا فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به ويترتب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصدا بما يفرق الاجزاء وان كان فيه تسامح من جهة

ان القتل انما يتحقق هو اثر الضرب لا عينه لكنه احسن من التعبير بقتله قصدا كما في الدرر اذ الحكم فيه اعني القصاص انما يترتب على ضربه قصدا بالة جارحة فمات سواء كان قاصدا قتله اولا الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء وانما قيد بالقصد لان القصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما اقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فان تكاتب الشارح لهذه الفايدة مع ظهور ان القتل العمد انما هو القتل بسبب الضرب قصدا بما يفرق الاجزاء يخلو تقييد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بان القتل بما ذكر لا عن قصد ليس عمدا وليس كذلك وكذا شبه العمد هو القتل بسبب الضرب قصدا بغير ما ذكر كما سنبينه مفصلا وسياتي ما يوضحه عن المجتبى

فالاثم والقصاص لا الكفارة فيه فليست عندنا مختاره
والعفو من وليه والصلح جاز فكل منهما يصح

اي حكم القتل العمد المترتب عليه الاثم لقوله سبحانه ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم والقصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم وهو في العمد اكبر ولنا انها دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام لترك التثبت كما سياتي وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصلح ببدل لان الحق للولي

وضربه بغير ما قد ذكرا قصدا فشبه العمد فيما قررا
مثل العصا والحجر الصغير وبيده والحجر الكبير

اي شبه العمد هو الضرب قصدا بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة او كبيرة وبالحجر كذلك وباليد وهذا عند ابي حنيفة لان شبه العمد عنده ان يتعمد الضرب بما لم يوضع للقتل واما عندهما فهو الضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وانما سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطا بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل وشبه العمد عند الشافعي هو الضرب قصدا بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير

ووالى بين الضربات فمات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل غالبا فهو
عمد محض عندهما وعند الشافعي وقال بعض المشايخ هو شبه العمد
على قولهما كقول ابي حنيفة ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء
فشبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو
شبه عمد الا ان يكون معروفا به فانه يقتل لانه ساع بالفساد ولو
حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة
وعندهما تجب الدية لانه قتل بسبب وابو حنيفة يقول هو ليس بسبب
بل هو منع لما يدفع به الهلاك عن نفسه وهو ليس سببا ولو ضرب بحجر
او خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم وفي الخلاصة ولو
غرق صبيا او بالغا في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما
يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف واذا شق رجل بطن رجل
واخرج معاءه وضرب رجل اخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب
العنق فيقتص ان كان عمدا وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة
وضرب الاخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد
الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا وانما بقي فيه
اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب
العنق وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان
نفذت الى الجانب الاخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه
جراحة مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقا فالقاتل هو المثخن هذا
اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والاخر
عشرا فالموجب عليهما سواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا
يموت بعشر جراحات ولو القاه من جبل او سطح لا قصاص عليه عنده
خلافا لهما قتل رجلا في النزع ويعلم انه لا يعيش لولا القتل يجب
القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاة والدفعة قال
بعتك دمي بالف او بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال اقتلني
فقتله يجب الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لا شي عليه

وحكمه الاثم مع الكفارة ودية غليظة مختارة

اي حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب والكفارة لشبه
الخطا بالنظر الى الالة ودية غليظة لما سياتي

وهي على عاقلة نفس عمد والشبه فيما دون نفس عمد

اي الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة

كالخطا ويجب في ثلاث سنين وقوله والشبه الخ جملة مستانفة اي
شبه العمد وهو الضرب بغير الة جارحة فيما دون النفس من الاعضا
عمد لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة بخلاف
اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمد او خطا كما في غاية
البيان واذا كان عمدا ففيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة

والخطا المذكور فهو اما فعلا كرمي غرض ومرمى
اصاب انسانا واما قصدا كرمي مسلم بظن صيدا
وما جرى مجراه كالذي انقلب في نوم فمات زيد بالعطب
حكمهما كفارة مع الدية ايضا عليهما اذ هي المودية

اي القتل خطا نوعان خطا في الفعل كان رمى غرضا بفتح الغين
المعجمة والراء الهدف التي ترمى عليه السهام او ان يرمي ما يقصد
بالرمي فيصيب انسانا فهذا خطا في الفعل لان فعله لم يقع في المحل
الذي قصده وخطاه في القصد وهو كان يرمي مسلما يظنه صيدا
او يظنه حربيا لانه اصاب المحل الذي قصده واخطا في ظن المسلم
صيدا او حربيا وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل
القلب وبالجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكرنا
او الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وقوله وما جرى مجراه مبتدا خبره قوله كالذي انقلب الخ اي القتل
الجاري مجرى الخطا هو كفعل الذي انقلب في حال نومه على زيد
فمات زيد من فعله فهذا جار مجرى الخطا وليس خطا حقيقيا لعدم
قصد النايم الى شي لكن لما وجد فعله فهو جار مجرى الخطا حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور
فيه وقوله حكمهما اي حكم القتل خطا بنوعيه وما جرى مجرى الخطا
الكفارة والدية على العاقلة ايضا لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة
ودية مسلمة الى اهله ولا ياثم القاتل في ذلك للقتل بل لترك التحرز
اذ الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يوذي احدا
ولفظ الكفارة يوذن بالاثم لانها للستر ولا ستر بدون الاثم وفي الدرر
قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب
عنق غيره فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب
ففي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى
وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا وقد سبق منا مثل

ذلك وفي المبسوط وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب
الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم وهذا الجواز يكفي
لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله
او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة
فسقطت على انسان فمات فهو مثل النائم الذي انقلب ولو رمى
رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى
رجلا الى البير باجرة ليطهره فانفلت الحبل من يده فسقط ميتا كان
عليه الدية كما افتى به العلامة ابو السعود

وقتله تسبيبا كما لهلك ... بحفره البير بغير الملك
بدية لا غيرها الدية وجب ... لا ارث في قتل سوى ما بالسبب

اي القتل بسبب هو هلاك شخص بسبب حفر رجل بيرا في غير ملكه
وكذا وضع الحجر في غير ملكه او وضع خشبة على قارعة الطريق قال
صاحب الدرر الا ان يمشي الهالك على البير ونحوه بعد علمه بالحفر فح
لا شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب
التلف وهو متعد فيه فكان كانه الموقع في البير والدافع على الحجر
والخشب فتجب الدية وهي على العاقلة ولا ارث في جميع انواع القتل
الخمسة الا في القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا وانما
الحق بالقاتل في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي
في حق الارث على الاصل والحق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان
الواقع حرا او عبدا او دابة فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو
سقاه سما فقتله فهو سبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع
للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبايع وان دفعه اليه فشربه فلا
شيء عليه ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه وصار كما
اذا تعمد الوقوع في البير عمدا او رجوعا فهو هدر

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

اذا يكون قاتل مكلفا ... كذا القتيل ان يكن متصفا
بعصمة الدم هنا مؤبدا ... من حيث من لقتله تعمدا
وشبهة الولاد ثم ترتفع ... والملك فالقصاص بعدها شرع

يعني اذا كان القاتل مكلفا وكان المقتول معصوم الدم على التابيد من حيث
القاتل عمدا ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالقصاص
مشروع فقيد بكون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر ان غير المكلف

ليس اهلا للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما
ويكون المقتول معصوم الدم ابدا بان يكون مسلما او ذميا احترازا عن المستامن
فان عصمته موقتة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمدا
بالنظر اليه احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اوليا بكر لكنه كان
معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا فلذا وجب على بشر القصاص ان كان
قتله عمدا والدية ان كان خطأ وقوله وشبهة الولاد الخ جملة حالية اي
والحال ان شبهة الولاد بينهما مرتفعة وكذا شبهة الملك وهو احتراز
عما اذا كان بينهما شبهة ولاد او ملك اذ لا قصاص ح كما يأتي قريبا
وقوله فالقصاص الخ جواب الشرط اي فالقصاص بعد هذه الشروط مشروع

فالحر بالحر وبالعبد كما ... نقتل بالذمي شرعا مسلما
لا واحد من ذين بالمستامن ... بل ذا بمثله لامر بين

اي يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ويقتل
المسلم بالذمي لاستوائهما في عصمة الدم على التابيد ولقول علي رضي الله عنه
انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا وفي قوله
كما نقتل بنون الجمع ايذان بان ذلك عندنا اذ عند الشافعي لا يقتل المسلم
بالذمي وقوله لا واحد من ذين الخ اي لا يقتل المسلم او الذمي بالمستامن
بل يقتل المستامن بمثله لامر بين وهو المساواة بينهما

وبالصبي بالغ ومن عقل ... بذي الجنون حيثما له قتل
كذاك بالاعمى صحيح يقتل ... وزمن وناقص والرجل
بامراة كذاك فرع قتلا ... باصله لا عكسه وان علا

اي يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالمجنون ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل
الصحيح بالزمن وبناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمراة والفرع بالاصل
كل ذلك لعموم النص والتساوي في عصمة الدم فقوله وزمن وناقص
بالجر عطف على الاعمى وقوله والرجل بامراة من قبيل العطف على معمولي
عاملين واحد اي يقتل الصحيح بالاعمى وبالزمن والناقص ويقتل الرجل
بالمراة وقوله لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه وان علا وهو يتناول
الاب والام والجد والجدة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد
الوالد بولده قال في شرح مختصر الطحاوي الاب او الجد وان علا اذا قتل
الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل

العمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ثلاث سنين لانها
وجبت لا عن صلح وكذلك الام والجدة وان علتا فانه لا يجب القصاص في
النفس ولا فيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطا تجب الدية على العاقلة
على ما ذكرنا في قتل الاجنبي والجناية ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما
ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر ممن لا يجب عليه القصاص لو انفرد
كالخاطي والعامد او اذا قتل احدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما
القصاص ولكن تجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب
الدية على عاقلته كالخطي والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية
في ماله لان هذا عمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله
والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد كانت تجب
الدية في ماله وفي البزازية صبي في يد ابيه جذبه انسان من يده والاب
يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه ابوه وان جذبا حتى مات عليهما
الدية ولا يرثه ابوه

وسيد بعبده كلا ولا بعبد فرعه نزالن يقتلا

اي لا يقتل السيد بعبده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبد
ولده اذ لا يستوجب ولده عليه فكذا الواجب في ذلك التعزير ولا قصاص وله
دية وان يكن مكاتب قد قتلا فمات عن مال يوفي البدلا
ووارث وسيد له معا فقتل قاتل له لن يشرعا
يعني اذا قتل المكاتب ومات المكاتب عن مال يفي ببدله وكان له سيد
ووارث لا يقتل به لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني الولي السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص
فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء في ماله اقاد سيده لتعينه
وان يرث على ابيه القودا يسقط اذ احترامه تاكدا
اي ان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط قصاصه لحرمة الابوة هكذا وقعت
العبارة الهداية وغيرها قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه
مثلا وورث الابن قصاص امه على ابيه حيث يسقط القصاص
لحرمة الابوة فقال بعضهم اوله ان يقال استحقه على ابيه مكان ورثه
لما سيجي ان القود يثبت للوارث ابتداء لا ارثا عنه وعندهما يثبت
للمقتول ثم يخلفه وارثه ونقل الفاضل الشمني عبارة النقاية هذا
وتسقط الدية وقود ورثه على ابيه ثم قال لان الدية والقود
عقوبة والابن لا يستوجب على ابيه عقوبة وصورة المسئلة ان يقتل

الاب اخا امرأته وله منها ابن ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص فان ابنها
منه يرث القصاص الذي على ابيه ويسقط انتهى وهذا التصوير الذي
ذكره صحيح غير انه ذكر الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح
الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك في النقاية ولا في ما رايناه
من المتون وغيرها ولا وجه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان
عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالاولى لزوم الدية
فلينظر وما بغير السيف يستوفى القود كما به نص الحديث قد ورد
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا
بالسيف والمراد به السلاح
وجاز ان يستوفي الكبير من قبل ما ان يكبر الصغير
قال في الهداية ومن قتل وله ولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا
القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان
القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي
استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيوخر الى ادراكهم كما اذا كان بين
الكبيرين واحدهما غايب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد
كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب
ثابت ومسئلة المولين ممنوعة انتهى
وقتل مسلم بطن مشركا اذ التقى صفاهما معتركا
يلزمه كفارة مع الديه ان خطا في القصد كان مرديه
اي اذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطا في القصد
كما سبق وفي الهداية قالوا تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان
في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال
عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى
ولو قتيل العمد لا ولي له فللامام قتل شخص قتله
كذا من الامام جاز الصلح لا بالعفو فهو منه لا يصح
اي اذا قتل رجل رجلا لا ولي له عمدا فللامام قتل القاتل وله ان يصالح على
الدية لان السلطان ولي من لا ولي له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة
ومن بفعل نفسه قد هلكا واسد وحية اشتركا
مع رجل كان هنا ثلث الديه يلزم ذاك رجلا في الاقضيه

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية
فمات من ذلك كان على الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر
في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة يغسل ويصلى
عليه فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في
الدنيا والآخرة فصار ثلاثة اجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة افعال (فيجب ثلث م)
فيكون التالف بفعل كل واحد ثلث فيجب ثلث الدية على الرجل انتهى فصار هذا
كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لا يجب
القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نظيره عن شرح الطحاوي

ودم من مكلف شرعا هدر اذا على المسلم سيفه شهر
كذا العصا لكنها اذ تشهر في المصر بالنهار ذا لا يهدر (اذا شهر)

قال في الهداية ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم من شهر سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته
ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول
محمد في الجامع الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في المصر او نهارا في طريق في غير مصر
فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في
الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير مصر في
طريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كانت العصا لا تلبث
يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما انتهى وحاصله انه يهدر دم من شهر
على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره وكذا شاهر العصا ليلا
في المصر واما من شهر العصا نهارا في المصر فدمه ليس هدرا بل يقتل
من قتله عمدا اطلاقا فانه عندهما اذا شهر عليه شيئا ليقتله به فقتله
المشهور عليه لا شيء يجب عليه كما في شرح الطحاوي ثم الظاهر من تعليل
صاحب الهداية انه لا فرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه
او غيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشمني في شرح النقاية ولو شهر
سلاحا فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد به لانه بالانصراف عادت
عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوما فيقتص

وان سوى مكلف كذا فعل فدية في ماله من له قتل

وقيمة

وقيمة تكون في قتل الجمل اذا عليه صال او اذا حمل

يعني اذا شهر الصبي او المجنون سيفا على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان
عليه الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وكذا اذا صال جمل على رجل
فقتله المصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة
غير متصف بالحظر فلم يكن بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس
المعصومة في الادمي عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو
دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة كذا في الدرر

والظن ان يغلب على رب المحل فيمن عليه بالسلاح قد دخل
بان هذا قاصد ان يقتله فقتله شرعا هنا يحل له

يعني اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر ومن دخل غيره ليلا فاخرج
السرقة فتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
ماله اي لاجل ماله وكان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده
انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح به يطرحه
فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة
المغصوب منه اذا قتل الغاصب ويجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه
بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق
الذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي وفي شرح النقاية للشمني لو اراد
رجل ان يأخذ مال مسلم او يقطع عضوه او يزني بامرأته فله دفعه
بغير السيف فان لم يندفع يقتله لا خلاف لاهل العلم فيه ولو نظر
انسان في بيت آخر من ثقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة
او رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما
روى ابو هريرة انه عليه الصلوة والسلام قال لو ان امرأ اطلع عليك
بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط
عصمته فان مجرد نظره لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح
او دخل فنظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر انتهى

باب القود فيما دون النفس

والشرط فيما دونها المماثلة فحيث بالامكان كانت حاصلة
فعندها كان وجوب القود كقطعه يدا على تعمد
من مفصل ومارنا والاذنا اذ حفظها في ما ذكرنا امكنا

اي شرط القود في مادون النفس من الاعضا المماثلة فحيث امكن حصولها
فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف
والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص اي ذو قصاص ولفظ
القصاص ينبي عن المماثلة فكل ما امكن فيه حفظ المماثلة يجب فيه
القصاص وما لا فلا ولا عبرة بكبر العضو وصغره لانه يوجب التفاوت
في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ ما بين
قرني الشاج كما سياتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المماثلة بقطعه عمدا
يد رجل من المفصل وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد من المفصل ومارن
الانف ما لان وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه
قصبة الانف اذ لا يمكن فيها المماثلة لاحتمال الزيادة والنقصان لو اقتص
وكذا اذا قطع رجل رجلا من المفصل عمدا يجب القصاص ولو من نصف الساق
لا اذ لا يمكن المماثلة وكذا الاصبع اذا قطعها عمدا يجب القصاص ولو
قطع منها مفصلا عمدا يجب القصاص واما الاذن فيجب فيها القصاص
اذا قطعت عمدا لامكان المماثلة فيها

وحفظها في كل شجة متى امكن فالقصاص فيها اثبتا

يعني ان كل شجة امكن فيها حفظ المماثلة يثبت فيها القصاص وذلك
كالموضحة وهي التي توضح العظم كما سياتي وما لا يمكن فيه المماثلة فلا قصاص
فيه

وضارب العين اذا ازال ضياءها فاصبحت تمثالا
جزاؤه بجعل قطن رطب مغطيا الوجه رب الضرب
ثم بمرآة تكون حاميه قوبل منه عينه المساويه
ولا يقاد حيث عين تقلع اذ لا مساواة اذن فيمنع

يعني اذا ضرب عين رجل وازال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي
لا روح فيه فقصاصه ان يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى ولطرف
العين التي يقتص منها قطن رطب وتقابل عينه التي يقتص منها بمرآة
محمية ويقرب المرآة منها كما قضى بذلك علي رضي الله تعالى عنه بمحضر من
الصحابة ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قلع عين رجل
اذ لا يمكن المماثلة في قلعها الدية عمدا كان او خطا وفي الخلاصة
عن شرح الطحاوي القصاص في العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين
قائمة اما اذا قلع الحدقة قلعا او وجا بالسكين تجب الدية دون
القصاص لانه يؤدي الى استيفا الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع
التساوي وطريق استيفاء القصاص ان يدعو القاضي بالمرآة فيوقد عليها

النار فيحميها ويقربها من العين التي يقتص منها ويمسك الاخرى بخرقة او
قطنة مبلولة فاذا سال ناظره كف عنه واذا انكر الضارب ذهاب ضوءها
ذكر القدوري انه يعرف ذلك بنظر الاطبا اليه وقال ابن مقاتل يستقبل
عين الشمس مفتوح العين ان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يعلم
بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على
البتات

والعظم الا السن ليس من قود فيه كما النص بهذا قد ورد
فكسر سن فيه سن يبرد والقلع فيه القلع شرعا قد ورد

اي لا قود في العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم
والمراد غير السن لقوله سبحانه والسن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سنه
بالمبرد وان قلعها تقلع سنه ونقل الزيلعي عن المبسوط انه لا قصاص في
القلع اذ ربما تفسد لهاته فتعذرت المماثلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع
اصل السن ولو تحرك السن بالضرب يوجل سنة فان اخضرت او احمرت او اسودت
تجب ديته خمسمائة على الضارب في العمد على العاقلة في الخطا وان
اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره قاضي خان وفي شرح الطحاوي
اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتانى حولان فان لم تسقط فلا
شيء على الضارب وعن ابي يوسف حكومة عدل الا ترى انه لو جرح رجلا فانه
لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى
النفس جعل جارحا ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطا يجب خمسمائة على
العاقلة وان كان عمدا يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربي
وقال المضروب من ضربك فالقياس ان القول للضارب

ولم يكن ما بين انثى والذكر في طرف اصلا قصاص يعتبر
كالحر والعبد كذا العبدان ومسلم وكافر سيان

اي لا قصاص بين طرفي الرجل والمراة كما لا قصاص بين طرفي الحر والعبد
ولا بين طرفي العبدين لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال لانها
وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت
بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين
للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين
فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما
متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها
يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كما ذكره الزيلعي وقوله ومسلم وكافر
الخ جملة مستانفة اي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر

سيان في الاطراف اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش
وان برا من نصف ساعد قطع فلا قصاص فيه اذ قد امتنع
لعدم المماثلة كما سبق لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مماثلة
اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر
ولا قصاص في اللسان والذكر الا ما فوق الختان ان بتر
اي لا قود في جايفة وهي الجراحة التي تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء في
الجايفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز اما اذا سرت يقتص ولا يبدا القصاص والا يقاد حتى يظهر الحال
من البرء والسراية كما في الدرر
ولا قصاص في اللسان والذكر الا ما فوق الختان ان بتر
اي لا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينبسطان وينقبضان فلا يمكن حفظ
المماثلة فيهما الا اذا بتر اي قطع الحشفة من الذكر لان موضع القطع معلوم
فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان
لا يجب القصاص لجهالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها
لانها لا تنقبض ولا تنبسط ولها حد معلوم والشفة ان استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف قطع بعضها لتعذر المماثلة
كما ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى
ومن جنى ان كان مشلول اليد كنقص اصبع به ان يوجد
او كان راس الشاج جرما اكبرا من راس مشجوج فشرعا خيرا
من كان مجنيا عليه في القود وكامل الارش بذا الشرع ورد
يعني يخير المجني عليه بين اخذ الارش الكامل والقود ان كان في يد القاطع
شلل او نقص حصل بفقد شيء من اصابعه او كان راس الشاج اكبر من راس
المشجوج اما الاول فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بان يستوفي
دون حقه بالقطع وبين ان ياخذ الارش كاملا لكن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه مخير بين
ان ياخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص
سقطت الزيادة ولو سقطت يده المعيبة قبل ان يختار المجني عليه
بطل حقه ولا شيء له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه
سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل
الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب ارش اليد لانه
قد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف

النفس

النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها
لم تجعل في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج
اكبر بان كانت شجة تستوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير ايضا وفي
عكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء
كملا لما فيه من زيادة الشين ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف
اذا كان طرف الجاني او سنه معيبا يخير المجني عليه بين اخذ الدية كملا
والاستيفا كما نقل عن المجتبى ويعتبر المساواة في القطع اليمين باليمين
واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهام اليمين بابهام اليمين وكذا اليسرى
وشرعا القصاص حق الوارث كدية تجري على التوارث
كساير الاموال ليس لبس فالزوج يستحقها والعرس
يعني ان القصاص حق الوارث فكل وارث يلي القصاص وان الدية تجري على التوارث
بالفريضة الشرعية كساير الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفريضة الشرعية
وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة
خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون
لجميعهم كالمال وامر عليه الصلاة والسلام بتوريث امراة اشيم الضبابي
من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى لو ان من قتل وله
ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين العم وابن الابن فيثبت
لساير الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ويثبت
الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم على من
احرز الميراث والدية حكمها حكم ساير الاموال ولذا لو اوصى بثلث ماله
تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كساير اموالها
ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ فيه وصاياه ذكره الزيلعي
ويسقط القصاص موت من قتل وعفو بعض الاوليا ان حصل
وصلحه ثم اذن للباقي حصته منها الاستحقاق
اي يسقط القصاص موت القاتل فلا شيء لورثة المقتول لان موجب العمد
القود عينا كما تقدم وقد فات المحل بموت القاتل ويسقط القود ايضا
عفو بعض الاوليا وصلحه ايضا لان القود حق الورثة كما سبق وكل منهم

يتمكن من التصرف بحقه عفوا وصلحا واذا اسقط حق البعض في القود سقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وح كان لباقي الورثة حصتهم من الدية لانه تعذر استيفا القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطا ولا حصته في المال الواجب لا للعافي ولا للمصالح وفي الخلاصة العفو عن القاتل افضل ولو قتل رجل رجلا عمدا وله وليان فصالح احدهما القاتل بخمسين الفا جاز في نصيبه بخمسة وعشرين الفا وللاخر نصف الدية خمسة الاف بخلاف قتل الخطا حيث لا يجوز الصلح عنه باكثر من جنس الدية وتمامه في الخلاصة وفي شرح الطحاوي وان كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان احد الورثة خصم في الاستيفا وان عفى احدهما بطل نصيبه من غير مال وانقلب نصيب الاخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين اما ان يكون عالما بعفو صاحبه او لا فان كان غير عالم سقط القصاص للشبهة ويجب عليه في ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصا ولزم النصف الاخر وان كان عالما بعفوه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية

والجمع بالفرد كذا بالعكس القتل لازم بغير لبس

يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لقول عمر رضي الله عنه لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحيا كذا العكس اي يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا

فان ولي واحد منهم حضر يقتل له والباقي ليس يعتبر

اي اذا قتل واحد جماعة فحضر ولي واحد بالاضافة اي ولي احد المقتولين قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا في الهداية ونقل عن بعض شراح مختصر القدوري فيما اذا قتل جماعة واحدا انما يقتص منهم جميعا اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالمباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف **وان يدا يقطعها اثنان تشاركا فالارش يضمنان**

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بان اخذا سكينا واحدة من جانب وامراها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان

والعبد

والعبد بالقصاص ان اقرا يقتص مثل من يكون حرا

اي اذا اقر العبد بقتل عمد يقتص منه كالحر لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ولانه غير متهم في هذا الاقرار لحوق الضرر به فيصح منه ويبطل حق المولى فيه ضمنا وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستيفاء وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان محجورا او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلا كما ذكره الزيلعي وغيره **بسهمه رماه عمدا ان نفذ لغيره فان يموتا فالقود في اول وكان في الثاني الدية شرعا عليها اذ هي المودية**

اي من رمى رجلا عمدا بسهم فاصابه ونفذ السهم الى الاخر فقتله يقتص منه للاول حيث قتله عمدا وكان على عاقلته الدية في الثاني والعاقلة هي المودية لان هذا خطا

وان عن القطع عفا لكن هلك فانه يديه يلزم به فتك

يعني اذا قطع رجل يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع ديته في ماله وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده وقالا اذا عفا عن القطع او الشجة فهو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بالسراية لا ضمان لان العفو اذا اضيف الى الفعل يراد موجبه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولهما كما اذا عفى عن الجناية او القطع وما يحدث منه كما سنبين ولان القطع يتناول الساري والمقتصر فهو جنس اذ هما نوعاه حتى ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها فسرى الى النفس لا يجب شيء لان الاذن بالقطع يتناوله فكذا العفو يتناول ما يحدث ولان السبب يذكر ويراد به المسبب كالابراء عن الغصب ابراء عن موجبه وله انه حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتدا فعفوه انما كان عن موجب القطع الا ترى ان من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمدا الا انه سقط استحسانا اذ صورة العفو اورثت شبهة وهي دارية للقصاص لا المال لانه يثبت معها ولا نسلم ان الساري نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان المعتبر في الجنايات مآلها لان الاصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا

١٤

بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده
من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين ان لم يكن له
حق في اليد كما ذكره الزيلعي وان كان القطع خطا فهو على هذا الخلاف
ايضا الا انه في الخطاء من الثلث وفي العمد من جميع المال كما في الهداية
كما سياتي في الوجهين الاخرين وفي البزازية اشهد المجروح ان فلانا
لم يجرحه ومات ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده
في الاصح فان برهن الوارث في هذه الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو
الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح ونقل بعضهم عن المنتقى
رجل جرح فقال فلان قتلني ثم مات فبرهن وارثه على اخر بذلك
لا يقبل ولو قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على اخر تقبل وهو
مبني على افادة التقديم الحصر كما هو مقرر في موضعه

وان عن القطع وما قد يحصل او عن جناية نفسه يبقل
في العمد لا شيء به ويعتبر من ثلث ان خطا كان صدر

اي ان عفى المقطوع عن القطع وما يحصل منه او عن الجناية ففي العمد
لا يلزم القاطع شيء وفي الخطاء ثلث ماله كالوصية بالمال وذلك
لان العفو عن القطع وما يحصل منه صريح في العفو عن السراية كما في
العفو عن الشجة وما يحدث منها والجناية اسم جنس يتناول السارى
والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة
عن الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطاء ثلث المال لان موجبه المال وقد
تعلق به حق الورثة كسائر امواله فيعتبر من الثلث وفي العمد من كل
ماله لان العمد موجبه القود عينا كما مر مرارا ولم يتعلق به حق
الورثة لكونه ليس بمال وصار كالوصية باعارة ارضه حيث لا يتقيد
بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال
فلم يتعلق به حق الورثة والعفو في هذين الوجهين عفو عن
النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

ثم القصاص ثابت للوارث في الابتدا لا على التوارث
فليس بعض الوارثين خصما عن بعضهم في الاقتصاص حكما
فاذ يبرهن اذ اخوه غايب بقتل ذا اباه اذ يطالب
يعيدها من غاب حيثما حضر لا مخطيا فذا كدين يعتبر

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الخلافة عن المقتول
لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا

الا اذا اليه حاجة كالمال عنده وعندهما بطريق الارث والفرق بين
الخلافة والارث ان الارث يستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال
منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام
غيره في اقامة فعله ففيما اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول
ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من
غير ملك له وانتقال منه اليهم فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع
الملك ابتداء للمولى بطريق الخلافة عنه وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء كما ذكره الزيلعي ثم فرع على كونه يثبت ابتداء للورثة ان بعض
الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين لانه ليس موروثا عن الميت
كالدية والدين كما سياتي فان برهن زيد في حال غيبة اخيه الوارث
معه على قتل ابيه اي على ان عمرا مثلا قتل اباه عمدا تقبل بينته لكن
اذا حضر اخوه يعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصما عن الغايب
اذ ليس القصاص بطريق الارث عندهما وما يملكه الورثة بطريق
الارث يكون احدهم فيه خصما عن الباقين كما سياتي وهذا الخلاف
انما هو في مجرد لزوم الاعادة وعدمه اذ قد اجمعوا على قبول بينة
الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القضا
الاستيفا والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه
صار متهما بالقتل اذا اقام الحاضر البينة عليه والمتهم يحبس ولو
اقام القاتل البينة على ان الغايب عفا فالحاضر خصم ويسقط القصاص
لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه
مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر
خصما عن الغايب وصار الغايب مقضيا عليه تبعا وقد تقدم منا
نظاير ذلك في كتاب القضا وقوله لا خطا الخ اي لا يعيدها ان
كان القتل في هذه الصورة خطا لانه يعتبر كالدين وفي الدين اذا اقام
احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا وكان اخوه غايبا فحضر
لا يحتاج الى اعادة البينة قال صدر الشريعة اعلم ان كل ما يملكه الورثة
بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين
في الخصومة اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام البينة
عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى
احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى

لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد منهم

ولو رماه مسلما فارتدا   فجاءه السهم اذن لا بدا
من انه يديه حيث المعتبر   الرمي والوصول ليس يعتبر

يعني ان العبرة بحال الرمي لا بحال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده وعندهما لا شيء به اذ بالارتداد سقطت عصمته فصار كما اذا ابرأ الرامي عن موجب الرمي وكالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فان الغاصب يبرا عن الضمان

اختلف الشهود في المكان   والآلة اخلف او الزمان
لكن يرى يقول ليس نعلم   باي شيء قتله فتلزم

اي ان اختلف شاهدا القتل في مكانه او في آلته او في زمانه لغت شهادتهما وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتلغو ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تتحمله

يقتص ان يهلك بجرح كانا   صدوره من جارح عيانا
او يشهدان ان زيدا قد جرح   عمرا وفي الفراش من هذا انطرح
حتى قضى النحب فههنا القود   يكون لازما اذا اعمد افتقد

يعني ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضور جماعة فمات من ذلك والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات فيلزم القود ان كان ذلك عمدا كما في الدرر

فصل الدية

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم اطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض عن الواو في اولها كالعدة والعظة تقول في الامر د كق ومنه الحديث فدوه كذا في النهاية

وانها شرعا يكون ما بذل   عن قتل نفس للولي من بدل   كما بيناه آنفا
والارش اسم للذي يعين   لما يكون دون نفس يمين

اي الارش اسم لما يجب على ما دون النفس كذا في الدرر

وانها

وانها من ذهب مقدره   بالف دينار هنا محرره
كذا من الجمال مقدار المائه   لا غير عند المقتدى صدر الفئه
وهي من الدراهم المرضيه   عشرة الاف غدت فضيه

يعني ان الدية هي احد الانواع الثلاثة المذكورة وهي الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل ثم الخيار في ذلك الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين ولا تكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند امامنا المقتدى صدر فئة الائمة اي الامام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة متقوم بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذين القدرين من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

وهذه في شبه عمد تقسم   ارباعا اذ تغليظها محتم
بنت المخاض واللبون بعد عه   وحقة حكم قضته الشرعه
وانها في خطا وما جرى   مجراه اخماس بما قد قررا
اربعة وابن المخاض الخمس   فتمت الاخماس ليس لبس

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الابل وكذا الضمير في انها عايد اليها اي هذه المائة من الابل تقسم ارباعا في شبه العمد لان تغليظها واجب فهي الدية المغلظة ثم بين انواع الارباع وهي بنت مخاض واللبون اي بنت اللبون والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهو خمسة وعشرون تغليظا وانها اي وان المائة الكاملة من الابل في الخطا وما جرى مجراه اخماس من الانواع المقررة المذكورة وهي الاربعة التي ذكرت اربعة اخماس والخمس الخامس ابن المخاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخماس ولا لبس فيها وتمامه في المطولات

في هذه الثلاثة الكفاره   كما اتى في محكم العباره

اي الكفارة لازمة في هذه الانواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطا وما جرى مجرى الخطا كما اتى به النص في الذكر الحكيم بقوله سبحانه ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية قال الزيلعي وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لا تجب

الاسماعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجنين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير
بالسماع والجنين لا تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل
تحت النص

ثم الديات في النساء النصف من الرجال ليس فيه خلف
في النفس ان كانت ودون النفس فانها النصف بغير لبس

اي ان دية المراة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد
ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام ولان حالها انقص من حال
الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس
فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية وقال الشافعي
اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمراة سواء فان
زاد على الثلث فحالها على النصف من حال الرجل بيانه ما حكي عن ربيعة
قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عليه عشر
من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع
ثلاثة قال عليه ثلاثون قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون
من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت
قلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل متثبت فقال انه السنة وبه اخذ
الشافعي كذا في النهاية قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد
لانه لم يرد الا عنه موقوفا ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب
شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تتنافى ذلك فلا يجوز
نسبته اليه ومن المحال ان يكون الجناية لا توجب في الشرع شيئا واقبح منه
ان يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما يحيله العقول بالبديهة انتهى

ودية الذمي مثل المسلم من غير فرق فيهما فليعلم

اي ان دية الذمي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله
تعالى عنهما قال الزيلعي والمستامن ديته مثل دية الذمي على الصحيح

ومارن الانف كذاك الذكر كذا كما فوق الختان ان بتر
والحس كالسمع وشم وبصر والذوق والعقل كنفس يعتبر
ولحية وشعر راس حلقا هذا اذا لم ينبتا مطلقا
وفي لسان يمنع النطق وفي منع اداء غالب من احرف
وكلما فوت بالاتلاف كل جنس النفع في الاطراف
كذاك ان يزل من الجمال ما كان مقصودا على الكمال
فدية تكون مثل النفس في كل واحد بغير لبس

الاصل

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال الجمال مقصودا
في الادمي على الكمال تجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه فيلحق
اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه
ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له لما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
والنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه
والاعضاء على خمسة انواع منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها
ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك فالاول كالانف
واللسان والثاني كالعينين والاذنين والثالث كاشفار العينين
والرابع كالاصابع والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فنقول في مارن
الانف الدية وهو ما لان منه مما دون القصبة وكذا اذا قطع الارنبة
وهي طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما في ذلك من تفويت المنفعة
وازالة الجمال على الكمال وفي الذكر الدية ايضا كدية النفس لتفويت منفعة
الوطء وغيره وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الايلاج وكذا في كل واحد
من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة
وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وكذا اللسان لفوات
منفعة النطق وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع
ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه وكذا اذا كانت الجناية في اللسان مانعة من اداء اكثر الحروف
تجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام وان قدر على اكثرها
فحكومة عدل وكذا في اللحية اذا حلقت الدية كاملة وكذا شعر الراس
لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال
باللحى والنساء بالقرون والذوائب ولان الاصلع يتكلف في ستر راسه
فكان شعر الراس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة فيهما
ولا جمال وانما قيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيء لان
فعل الجاني لم يبق له اثر فكان كالضربة اذا زال اثرها ولا فرق في
هذا بين الخطا والعمد ولا بين الرجل والمراة ولا بين الصغير والكبير
ويؤجل سنة فان نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وان مات
قبل مضيها لا شيء فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع
للحية وفي لحية الكوسج الصحيح ان كان على ذقنه شعرات معدودة لا يجب
شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وهي

على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض جمال وان كان متصلا فكمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء ففي النوادر عن ابي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزيلعي

وكل ما يكون من اثنين ... في بدن وذاك كالعينين
فدية كاملة والنصف ... في واحد من ذين ليس خلف

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج اعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفتين واليدين والرجلين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم والواجب في الواحد منهما نصف الدية والاصل في ذلك ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وانما قيدنا بثديي المراة لان في ثدي الرجل الواجب حكومة عدل اذ ليس في ذلك تفويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف ثدي المراة وكذا حلمتاها ففيهما كمال الدية وفي الحلمة الواحدة نصف الدية

كذاك في اشفار عينين يجب ... في كلها كاملة كما حسب
في اثنين منها قدر نصف الكامله ... والربع في الفرد يكون حاصله

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه اربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جمع هدب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تفويت المنفعة والجمال على الكمال وفي الاثنين منها النصف وفي الواحد الربع وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار وكذا الجفون ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ذكره الزيلعي

وعشرها في كل اصبع غدا ... وثلثه في مفصل لها بدا
وذا لغير مفصل الابهام ... ففيه نصف العشر بالتمام

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه اعشار وهو الاصابع سواء كانت اصابع اليدين او الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية اصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لان في الابهام مفصلين وفي كل اصبع غيره ثلاثة مفاصل فتنقسم الدية عليها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما سياتي

ومثله

ومثله السن فنصف العشر ... من دية فيه بغير نكر

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الاعشار في البدن وهو الاسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالايدي والاصابع ولان في بعضها زيادة منفعة وفي البعض الاخر زيادة جمال فاستويا وفي الانسان من الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك فكان الواجب في جميعها ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ واما العمد ففيه القود كما تقدم وقد استشكل ذلك لدلالته على زيادة ذلك على دية النفس حيث كان اتلاف النفس اتلافا لها من كل وجه واتلاف كل الاسنان اتلافا لها من وجه حسبما قررناه آنفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه واجيب بان هذا ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب ان يذكر له وجه معقول ولئن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من ان عدد الاسنان وان كانت اثنين وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تنبت اوان الحلم قد تنبت لبعض الناس وقد لا تنبت للبعض فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحاذيه وان كانت الزينة باقية فيه وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائلة ثلث عشر الدية لتمام المنفعة فيه من الوجهين المذكورين المضغ والزينة وفي ما يحاذيه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط ولا ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر

ونفع عضو ان يزل كالصلب ... ان ينقطع نسل له بالضرب
فدية العضو وذا كالشلل ... او العمى بفعله اذا حصل

يعني اذا ضرب عضوا فازال نفعه بالضرب تجب ديته كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوؤها او يده فشلت لان وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب موجبه كله ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن الاتلاف بان اتلف عضوا ذهبت منفعته فتجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة واذا ضرب صلب رجل فانقطع نسله كذلك وجبت ديته لتفويت المنفعة على الكمال وكذا لو احدبه لتفويت منفعة الجمال

على الكمال ولو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء الاثر ذكره الزيلعي

فصل الشجاج

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مختصة بالوجه والراس لغة وما كان في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء الاثر في الجراحة والشين يختص بما يظهر في الغالب وهو العضوان لا سواهما واما اللحيان فهما من الوجه عندنا كذا في الهداية واقسام الشجاج عشرة وذكر الجايفة بينها كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتفاقا لاختصاصها بارش معلوم من بين ساير الجراحات كما قال في الايضاح ليس شيء من الجراح له ارش معلوم غير الجايفة كذا ذكره في النهاية

ولا قصاص في الشجاج ما عدا موضحة ان تكن تعمدا

اي لا قصاص في نوع من انواع الشجاج الا في الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه قال في الهداية في الموضحة القصاص ان كانت عمدا لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليها لان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمنقلة والآمة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق القصاص انتهى ونقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة فيما ذكرنا

وان خطا فنصف عشر لزما من دية وعشرها في الهاشمة

اي القصاص في الموضحة ان كانت عمدا لا ان كانت خطا فانها اذا كانت خطا كان فيها نصف عشر الدية لازما للشاج وقوله وعشرها في الهاشمة جملة مستانفة اي يلزم عشر الدية في الهاشمة مطلقا عمدا كانت او خطا

وقدر ذين كان في المنقلة تنقل العظم بان تحوله
وثلثها في آمة وجايفة فالحكم واحد ولا مخالفة

الاشارة بذين الى العشر والنصف العشر اي الى الهاشمة والموضحة خطا اي قدر اللازم فيهما معا وهو العشر ونصف العشر في المنقلة قال في شرح الطحاوي منظومة ابن وهبان هي بالتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وايده بقول ابي عبيدة هي التي ينقل منها راس العظام ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي تنقل العظم وتكسره فقولنا تنقل العظم اشارة لبيان وارد على الثاني والآمة هي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ وفيها ثلث الدية وكذا في الجايفة وهي على ما في النهاية نقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذكرها في مسايل الشجاج وقع اتفاقا

كذاك ثلثاها اذا ما تنفذ جايفة ثم هنا ما يورد
من التي اضحت تسمى الدامعه كذلك مثل ثم الباضعه
حارصة لاحمة ودامية فهذه لهذه مساويه
في حكمها اذ كان حكم الكل حكومة العدل وذي بالنقل

يعني ان الجايفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جايفتان وبذلك قضى ابو بكر رضي الله عنه وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد به ان ما يورد في باب الشجاج من الشجة التي تسمى الدامعة وما عطف عليها متساوية في الحكم وهو ان في كل منها حكومة عدل وقوله وذي اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدا خبره البيت الآتي بعد هذا وهو قوله يقوم الخ الآتي بيانه والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والسمحاق بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة في آخرها قاف هي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة التي تبضع الجلد اي تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والصاد هي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم واللاحمة هي المعبر عنها في غالب الكتب بالمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه وقد عبر عنها في الوهبانية كما هنا لضرورة الوزن والدامية هي التي تسيل الدم فقط وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله الشجاج ما يختص بالراس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجايفة بينها وقع اتفاقا كما في الايضاح ولان فيها ارشا مقدرا كالموضحة ونحوها وان لا قصاص الا في الموضحة حالة العمد

وان الذي فيه ارش مقدر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا كانت خطا وما فوقها عمدا كان او خطا والمراد بما فوقها ما هو اشد نكاية منها وهي الهاشمة والمنقلة والامة وان ما دونها من الدامعة وما عطف عليها ليس فيه ارش مقدر بل فيه حكومة عدل وان ما يكون في غير الوجه والراس لا يسمى شجاجا بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما نقلنا عن الهداية قال في شرح مختصر الطحاوي بعد ان ذكر انواع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله اذا برئ ولم يبق له اثر لا شيء عليه في العمد والخطا الا رواية عن ابي يوسف انه يجب مقدار اجر الطبيب واما اذا بقي الاثر وكانت خطا ففيما دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل واما في الموضحة نصف عشر الدية خمساية في الرجل وما نبان وخمسون في المراة ثم ذكر ارش ما فوق الموضحة ايضا كما بيناه واما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة

يقوم المشجوج لا بذا الاثر عبدا كذا به ونعد يعتبر

فقدر ما بينهما تفاوتا من دية حكومة العدل اتى

يريد ان حكومة العدل حاصل هذين البيتين وهو ان يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم عبدا به اي بهذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعماية درهم فالتفاوت بينهما ماية درهم وهي عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهو الف من عشرة الاف التي هي الدية وهذا قول الطحاوي وبه يفتى وعليه فيجوز ان يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذي هو نصف العشر كما سبق

وان في اصابع اليد التي بالكف او سواه نصف الديه

اما اذا كانت بنصف الساعد فالنصف منها في اصابع اليد

ونصف ساعد به الحكومه وانها كما مضى معلومه

ولم يكن شي بقطع الكف ارشا صابع بذاك يكفي

اي اذا قطع اصابع يد رجل سواء قطع معها الكف او قطع الاصابع الخمسة بدون الكف لزم نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية كما سبق فكان في الخمس اصابع نصفها ولان في قطع الاصابع تفويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها واما اذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للاصابع ويجب حكومة عدل لنصف الساعد وكذا اذا قطع

اصابع الرجل سواء كان مع القدم او لا يجب نصف الدية للاصابع والقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للاصابع وحكومة عدل لنصف الساق وعن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا وهو الكف ولا لان يكون تبعا للكف لانه تبع ولا تبع للتبع وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو اصبعان ففيه خمس الدية ولا شيء للكف عند ابي حنيفة كما في الهداية وقوله ولم يكن شيء بقطع الخ تاكيد لما فهم من ان الكف تبع للاصابع ولا شيء فيها اذا قطعت مع الاصابع وفي النهاية اذا قطع الكف والاصابع فيها قال ابو يوسف فيها حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع

وان في عين الصبي والذكر منه كذا اللسان منه يعتبر

حكومة العدل اذا لم يعلم صحتها بما يدل فاعلم

من الصبي ههنا على النظر ونطقه كذاك تحريك الذكر

وزايد الاصبع فالحكومه ايضا به لازمة محتومه

يعني ان في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول فقوله ونطقه عطف على ما يدل لا على قوله نظره وكذا في عبارة النقاية كما لا يخفى قال في شرح مختصر الطحاوي كل جناية جنيت على مولود من فقء عين او قطع يد ففيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامة ما قطع من اعضائه فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلاء وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريكها او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعني اذا علمت صحته وقوله وزايد الاصبع الخ يعني ان الاصبع الزايدة حكومة العدل ايضا لانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له

والحكم في موضحة ان يدخلا ارشا لها في دية ان حصلا

منها ذهاب العقل لا كذا البصر والسمع والنطق فليس يعتبر

كالعقل والعقل بها اذ يذهب فما الدية من قصاص يوجب

كقطع اصبع فشلت اخرى ... او مفصل اعلى فشل قسرا
سايرها او شل من ذاك اليد ... فليس في جميع ذلك القود

يعني ان من شج رجلا فذهب عقله وكذا لو ذهب شعر راسه دخل
ارش الموضحة في الدية لانه بفوات العقل تفوت منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فيدخل الجزء في الجملة كما لو قطع اصبع يد رجل فشلت يده ولا كذا البصر
والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه
فذهب واحد منها وقد تقدم عن عمر رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة
باربع ديات وقوله والعقل بها الخ جملة مستانفة اي لو شجه موضحة
فذهب بها عقله فلا قود عليه عند ابي حنيفة وكذا اذا زال بها شعر
راسه اذ لا يمكن ان يضربه ضربة يزيل عقله او شعر راسه ايضا
فانتفت المماثلة فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية
كما بينا وذلك كما اذا قطع اصبع رجل فشلت بذلك اصبع اخرى بجنبها
حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا ان قطع المفصل الاعلى
من الاصبع فشل ما بقي وكل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي
ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في الايضاح
والجرح قبل البرء لا يقاد ... اذ قبل لا يتضح المراد

اي لا يقتص من الشج حتى يبرا قال الشافعي يقتص في الحال اعتبارا
بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام يستانى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها
مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسرى الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص من
الموضحة والطرف حتى يبرا لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت
فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص
فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم واما الجراحة
الخطا فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهر وان سرت فقد اخذ بعض
الدية فياخذ الباقي ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف
يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد اجرة الطبيب لانه انما لزمه

اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله وصار كانه اخذ ذلك من ماله كذا في الهداية
وقوله اذ قبل الخ بالضم المقطوع عن الاضافة اي قبل برء الجرح لا يتبين
المراد شرعا اذ ربما يسري الى النفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر
الطحاوي ومن قطع يد رجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه كانت
ديته على المقتص له في قول ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه
كان في اليد فكان مخيرا في الابتداء بين ان يستوفي على المماثلة وان لا
يستوفي فكان مشروطا عليه سلامة العاقبة كمن جلس على قارعة الطريق
فعثر به انسان فمات يجب عليه ضمانه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب عليه
شيء لانه كان ماذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كالقاضي قطع يد
السارق فمات ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدي فان كان لعلاج
كالاكلة فلا باس به والا لا يحل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى
الى النفس لا يضمن فان الامر كان بالجناية فلا يضمن ما تولد منها ولو
قال له اقتلني لا يحل له قتله ولو قتله لا قصاص ويجب عليه الدية
في ماله ولو قال له اقتل عبدي فقتله لا يجب شيء والبزاغ والحجام والختان
والفصاد ان فعل باذن صاحبه فسرى الى النفس فلا ضمان عليه لان اصل
الجناية بالاذن فلا يضمن ما تولد منها
وعمد مجنون كذا الصبي ... خطا حكمهما سوى
دية تلزمهما من غيرما ... كفارة وارثه لم يحرما

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة
والمعتوه كالمجنون ولا يحرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من
اهلها ولا كفارة عليهما لانها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوع القلم
وضارب لبطن انثى ان ضرب ... فالقت الجنين ميتا وجب
بذاك غرة وذي خمسمائة ... دراهما قدرها من براه
وهي على عاقلة الذي ضرب ... تكون لا عليه ذا الحكم وجب

يعني اذا ضرب بطن امراة فالقت الجنين ميتا تجب الغرة على عاقلة الذي
ضرب وهي خمسمائة درهم او خمسون دينارا او هي نصف عشر دية الرجل
وعشر دية المراة الكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا او انثى والاصل في
الحديث وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في الجنين غرة عبد او
امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة قيل ولهذا سميت غرة لان العبد
يسمى غرة وانما يجب على العاقلة لانها دية النفس وللحديث المشهور
وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فدوه الحديث

وحيا ان القت فمات تلزم ... على الكمال دية تختم

اي ان القت الجنين حيا فمات تلزم دية كاملة لان الضارب اتلف انسانا فتجب فيه الدية على الكمال

ودية وغرة ان ميتا ... القت فماتت بالحديث اثبتا

اي يجب غرة ودية ان القت المراة الجنين ميتا فماتت الام لان الفعل يتعدد اثره فصار كما اذا رمى شخصا فنفذ السهم فيه الى آخر وماتا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطا او القصاص والدية ان كان الاول عمدا وقوله بالحديث اثبتا يشير الى ما ذكره في الهداية بقوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة

ودية الام فقط ان ماتت ... فالقت المبين حين فاتت

يعني يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شي في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

وديتان ان تمت فتلقي ... حيا فمات مستبين الخلق

يعني اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية ثم مات صح

وبعض خلقه فكالتمام ... فيما ذكرناه من الاحكام

يعني ان الجنين الذي استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق امية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في هذا الحكم ولان بهذا المقدار يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها وفي شرح النقاية للشمني ولو ضربها فالقت علقة فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بالاخلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شي من خلقه فشهدت امراة من القوابل انه مبتدا خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا عبرة فيه وبه قال الشافعي في الاصح لانه كالعلقة عندنا فيه حكومة انتهى

ثم الدفع في الجنين اوجبا ... لوارث له سوى من ضربا

يعني ان الذي اوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة او دية يكون لوارثه سوى الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة

ونصف

ونصف عشر قيمة فيعتبر ... في امة القت جنينها الذكر

وعشر قيمة له ان كانا ... جنينها انثى قد استبانا

من غير مولاها اذا ما كانا ... وغير مغرور فخذ بيانا

من سيدها او المغرور ... فغرة بحكمها المذكور

يعني اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطا ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين فكذا هذا ذكره الشمني في شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاها ومن غير المغرور لانه لو كان من واحد منهما يجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ح حر

وميتا ان اسقطت تعمدا ... بفعلها او بالدواء الولدا

فغرة هنا تودي العاقله ... في سنة تكون هذي كامله

الا اذا ما الزوج فيه ياذن ... فانها بذاك ليست تضمن

يعني ان المراة اذا اسقطت الولد ميتا تعمدا بفعلها بان حملت حملا ثقيلا او وضعت شيئا في قبلها او بالدواء بان شربت دواء مسقطا كانت الغرة على عاقلتها في سنة كاملة الا اذا اذن لها الزوج فانه لا ضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها اتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها ابوه فاسقطت ميتا ولا ترث لانها قاتلة ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها فلا شي عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك كذا في شرح النقاية للشمني

فصل من احدث في الطريق

ان في طريق عامة مكانا ... لحدثه كنيفا او دكانا

او جرصنا ان كان لا يضر جاز ... ونقضه لمن يمر

وان يختص فلا يجوز	الا اذا شريكه يجيز
فمن عنت بوقع هذا فالديه	عاقلة الباني لها موديه
كذاك في الطريق ان يلق الحجر	ومثله البئر اذا ما حفر

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والكنيف المستراح والجرصن بالجيم والصاد المهملة مجرى ماء يركب في الحايط وقيل جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه والكلام هاهنا في ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان ما يتلف به قال في النهاية قال شمس الايمة السرخسي ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث له ذلك وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز له الاحداث ما لم يمنع منه لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شي فيما هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففيما يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لا يتمكن فيه يعتبر بالمباح الذي لا يضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يندفع به الثلج والحر والبرد قال الفقيه ابو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضاه لا يسعه تاخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تاخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشتري اذا كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لا يجوز واما في الخصومة قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل احد ان ينكره وعلى قول ابي يوسف لكل احد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل احد يدا فيه والذي يحدث يريد ان يجعله في يد نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه ما دون في احداثه شرعا كما لو اذن له الامام بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع من احداثه شرعا وان لم يتضرر به اهل السكة لانه كالمملوك لهم وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر وعن ابي القاسم الصفار انما يلتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك من الجرصن وغيره مما احدثه هو بنفسه فان كان له مثله لا يلتفت اليه لانه متعنت

وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما احدثه هو بدءا فلم يكن محتسبا بل متعنتا ثم لا يقضى بالهدم بخصومة الصبي والعبد المحجورين لان خصومتهما لا تعتبر في مالهما فضلا عن غيرهما وان خاصمه ذمي يقضى بالهدم لان للذمي حقا في الطريق وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى للعامة كالمسجد ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد واما في الضمان فان الذي اخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما تلف لانه متعد للتسبب الى الاتلاف من حيث انه شغل بما صنع في الطريق فيضمن كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان آدميا فالضمان على عاقلته وان جرح انسانا ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العاقلة وان كان دونه يجب في ماله وان اصاب مالا فاتلفه فضمانه في ماله ايضا وحاصل ما هنا انه ان احدث في طريق العامة شيئا من مثل ما ذكر فان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم جاز لكن مع ذلك يكون لكل احد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك وان لم يكن فيه ضرر وان احدث مثل ذلك في طريق مختص اي غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا اذن الشركا وان لم يضر وضمن عاقلة من احدث دية من مات بسقوط شي من ذلك عليه كمن وضع حجرا في الطريق او حفر بيرا فتلف به ادمي وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو قعد في الطريق يستريح او ضعف عن المشي للاعيا او المرض فعثر به انسان فمات وجبت الدية لما قلنا فصار كحافر بئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نحى شيئا عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتنحية ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بان كان اعمى او ليلا ولو علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يضمن المتسبب وكذا لو تعمد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع قيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش الجميع او احدث الخشبة في جميع الطريق فانه لا يضمن لانه مضطر للمرور عليه ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احترق في ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح ولو وضع الى الطريق روشنا او ميزابا ونحوه ثم باع الدار لا يبرا عن الضمان لان

لان الجناية وجدت منه وهي باقية كمن وضع خشبة في الطريق ثم باعها
وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان وضعه لم
ينفسخ بزوال ملكه وبامتناع المشتري عن الرفع مع تمكنه لا يكون ضامنا
اذ ليس متسببا بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن راى اعمى يقع في البير فلم
يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا يموت جوعا ومعه طعام فلم يطعمه
حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه حتى عثر به انسان فمات وهذا
بخلاف الحايط المايل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في
ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع كما سياتي ولو سقط الميزاب
فاصاب انسانا فمات ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك الطرف
كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه
بشغل هواء الطريق ولو انتصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحايط
ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان او لم يعلم اي طرف اصابه فعليه
النصف والنصف الآخر هدر وعلى هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم
بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه
على موخر نعله فجذب المشيه فرفع هو قدمه حتى تخرق النعل فعليه
ثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف وكذا قالوا في رجل في يده ثوب
لاخر جذبه صاحب الثوب من يده والرجل يمسكه فتخرق يضمن الممسك
نصف الخرق كذا في الاختيار وشروح المختارية

وكل ما يتلف من بهيمة يضمنه بماله من قيمة
هذا اذا لم ياذن الامام به فذا الحكم اذن يقام

يعني انه نفسه يضمن ما تلف بحجره ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها
وهذا اي الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم ياذن الامام فان كان باذن الامام
فلا ضمان قال في الهداية ومن حفر بيرا في طريق العامة او وضع
حجرا فتلف به انسان فديته على عاقلته فان تلفت به بهيمة فضمانها
في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل
النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ
الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد
دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجمع الكناسة كان ضامنا
ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان
على المنحي وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق

فان

فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل بامر
من له الامر في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيضمن
وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا
وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد وكذا
اذا حفر بيرا في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل
هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له فيها حق الحفر اما اذا كان لجماعة
المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد
ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل
انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه
انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم
فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر
ووقع فعلهم اصلاحا وعمارة فانتقل فعلهم اليه فيضمنه وكذا اذا
صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء
او توضا لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو
من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها
لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش
ماء كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا كان قليلا لا يزلق عادة لا يضمن
ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش وقيل هذا
اذا رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
وكذا اذا استاجر اجيرا ليبني له في حانوته بناء فعطب به انسان بعد
فراغه فمات يجب الضمان على الامر استحسانا ولو كان امره بالبناء في
وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى

وان يمت بالغم وسط البير او جوعه فلا ضمان يجري

اي ان مات الواقع في البير بسبب الغم وهو الاختناق من هواء البير
او بسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في
نفسه لا لمجرد الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان
مات غما فالحافر ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع
فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع ولولاه لكان الطعام قريبا منه قال في الهداية واذا
استاجر اجراء يحفروها له في غير فنائه فكذلك على المستاجر ولا شي
على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه فكانوا مغرورين فصار كما

اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر انها لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر متسبب والترجيح للمباشر وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد فترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الاجرا وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات به انسان فالضمان على الاجراء لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فنائه بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة فكون ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فعثر به انسان واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري فعطب به رجل لم يضمن وان كان الفاعل من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق ههنا الاستيذان من اهله وان جلس فيه رجل من العشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثنا الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه فهو على هذا الاختلاف والمعتكف على هذا وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه الاداء بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما بالحديث وله انه انما بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقاتها وله بد من اظهار التفاوت فكان الجلوس للاصل مباحا مطلقا وللملحقات مقيدا بشرط السلامة فيضمن كالمشي فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على احد فقتله وتمام ذكره في الهداية

وضامن ذو حايط ان مالا ... الى الطريق العام ثم مالا

ان مسلم للنقض كان طالبا ... ذمي ايضا حرا او مكاتبا

ممن يكون مالكا للنقض ... كراهن او اب طفل يقضي

عليه والوصي والمكاتب ... وكل عبد تاجر وكاتب

ان هو لم ينقض وان العاقلة ... تضمن فيه النفس فاتم حاصله

هذا اذا من نقضه تمكنا ... في مدة تنقض بها قد امكنا

اي ضمن ذو حايط ان مال ذلك الحايط الى الطريق العامة مالا ان طلب مسلم نقضه او ذمي حرا كان الطالب او مكاتبا لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك ان هذا الرجل ليهدم حايطه ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليتمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طلب النقض ممن يملكه كراهن الحايط فانه يملكه بفك الرهن واب الطفل فان له الولاية بالتصرف في ماله وكذا الوصي والمكاتب لانه المالك بيداله ولاية النقض والعبد التاجر فبعد طلب النقض ان لم ينقض ضمن ما تلف به من المال فضمنت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من نقضه في مدة يمكن فيها النقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجهله به او لعدم الالة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع وكان القياس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهوا ليس من صنعه فصار كما قبل الاشهاد ووجه الاستحسان انه لما مال فقد شغل هوا المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا طولب برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام من الواجب وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لانه جناية دون الخطا فيتحقق التخفيف عليه بالطريق الاولى واما ما تلف من الاموال كالدواب والعروض فضمانه في ماله لان العواقل لا تعقل الاموال ثم لا يصح الاشهاد قبل ان يهن لعدم التعدي ولو بنى الحايط ابتداء مايلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشراع الجناح ثم الحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة لاصحابها فيكتفى بواحد منهم وفي الدار للمالك

وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية

لا بايع قد باع بعدما طلب منه انتقاضه وبعده خرب

اي لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بان انهدم بعد بيعه سواء قبض المشتري اولا كما في الكافي لانه قد زال تمكنه من نقضه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري الا ان يطلب منه النقض بعد الشراء ثم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب

ومودع او ساكن او مرتهن ومثله مستاجر فما ضمن
فالكل غير مالك للنقض فليس بالضمان فيه يقضي

اي لا يضمن ايضا من لا يملك النقض اذا طلب منه كالمودع والمرتهن وساكن الدار ومستاجرها فلا ضمان عليهم لعدم قدرتهم على النقض

وان على الدار جار كان له ان يطلب النقض وحيث اجله
يصح منه مثلما ان ابراه من حكم ما يجني عليه اجزاه

يعني ان مال الجدار الى دار جاره كان له ان يطلب منه نقضه لان المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار وكذا ازالة ما شغل الهوا فان اجله صاحب الدار وابراه وكذا اذا فعل ذلك ساكنوها وذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق العامة فاجله القاضي ومن اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كما في الهداية

وان بنى الجدار بدا مائلا فمطلقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه نقضه اولا كما قدمناه نقلا عن الهداية

ونقض حايط لخمسة طلب من واحد منهم وبعده عطب
شخص به فحكمه خمس الدية عاقلة له هنا مؤديه

يعني اذا كان الحايط لخمسة هم شركاء فيه طلب نقضه من احدهم فلم ينقض حتى سقط وعطب به شخص ضمن عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا لو الشريك وان لم يتمكن من نقض الحايط لعدم استبداده فيه الا انه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقلته كما في الهداية

والمرء من ثلاثة ان حفرا في دارهم بيرا عليها اقررا
من دية ثلثين قدر ما جنى ومثله ان حايطا بها بنى

يعني

يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا فعطب به انسان كان على عاقلته ثلثا الدية لانه متعد في الثلثين فكان الضمان بقدر تعديه ثلثا وكذا اذا بنى بها حايطا

فصل ضمان الراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطي لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البير في ملكه الا ان الوطي بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولذا وجبت عليه الكفارة في الوطي دون غيره وان كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفة كانت او سايرة وطيا او نفحا او كدما لانه متعد في السبب لانه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا تسييرها حتى لو كان ماذونا في ذلك فحكمه حكم ملكه وان كان في طريق العامه وهي مسئلة الكتاب كما سياتي فانه يضمن ما اوطئت بيدها او رجلها او كدمت او صدمت او اصابت براسها او خبطت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح مقيد بشرط السلامة لان له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين والايطا واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا تتقيد بشرط السلامة فان اوقفها ضمن النفحة ايضا لانه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالت وهي تسير او اوقفها لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكن الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب ما لا يروث حتى يقف كذا في الاختيار والملك المشترك بينه وبين غيره كملكه في حكمه سواء كان نصيبه قليلا او كثيرا وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سايرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوف الدابة كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف

ولو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارسال صاحبها ضمن ما دام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه يمينا ولا يسارا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطيت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعد لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المكدوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمرتاشي انها لو كانت سايرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا يضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وغيرها وفيها ايضا ساق دابة عليها وقر حنطة فاتلفت شيا في الطريق نفسا او مالا ان كان السايق او القايد او الراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقاله ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه باختياره او لم يجد مكانا ليذهب فمكث حتى تخرق ثوبه ففي الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن فان لم يقل اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق حتى تخرق ثيابه او فسد شيء من متاعه يضمن لان التخرق مضاف الى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبي

وراكب بهيمة اذ تتلف ... شيا ضمانه عليه يعرف
بغير نفحها برجل او ذنب ... او روثها او بولها فما وجب
اذ تسير او اذا ما توقف ... للروث والبول وشيا تتلف

اي يضمن الراكب في طريق العامة ما اتلفت دابته بان وطئت شيا فاتلفته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او ضربت بيدها او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشيا ممكن فيتقيد بشرط السلامة هذا اذا اتلفت بغير النفح هو بالحا المهمله فانها اذا نفحت اي ضربت بحد حافرها او بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذ لا يمكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا راثت في الطريق وهي سائرة وكذا ان اوقفها للروث والبول فاتلف بذلك شيا فانه لا يضمن بذلك كله لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالوقوف بخلاف ما اذا اوقفها لغير ذلك لانه متعد بشغل الطريق اذ هو للسلوك والسير لا للوقوف حسبما تقدم او بالنخ صح

او اذ تنصب بالصغير من حجر ... عينا وما كذا الكبير يعتبر
اذ في الكبير الاحتراز ممكن ... من اجل ذاك فيه شرعا يضمن

قوله

قوله او اذ تنصب عطف على نفحها اي لا يضمن ان اصابت حجرا صغيرا ففقات عينا وكذا اذا اثارت غبارا فاتلفت ثوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك وقوله وما كذا الكبير مستانف اي ان اصابت حجرا كبيرا ففقات عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تنطاد للحجر الكبير الا بتعسف من الراكب قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفي الايضاح الراكب والرديف والقايد والسايق في الضمان سوا لان الدابة في ايديهم يتصرفون فيها كيف شاؤا

وسايق وقايد كراكب ... وفيهما التكفير غير واجب
بل يلزم الراكب بالايطاء ... وحرم الارث مع الايصاء

يريد ان السايق والقايد كالراكب فكل ما يضمن يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا وطئت دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما اوصى له به قال في الهداية وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد لانهما متساويان مباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته دابته بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطا لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما متسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطا وانما الكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصيه دون السايق والقايد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسايق قيل لا يضمن السايق ما اوطات الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان في كل سبب الضمان انتهى فما وقع في عبارة النقاية والوقاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيده بالايطا

وفارسان باصطدام ماتا او ماشيان حيث كان ماتا ... كل على عاقلة للاخر ... دية في قولنا المحرر

يعني اذا اصطدم الفارسان او الماشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الاخر كاملة في قولنا وعند الشافعي نصف الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك في غيره

يضاف كالواقع في البير ضمانه على حافره وان كان بتوسط فعله وهو مشيه
الى البير اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمدا كان الواجب نصف
الدية اتفاقا هذا اذا كانا حرين فان كانا عبدين هدر دمهما لان
كلا منهما مات لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة
الحر قيمة العبد في الخطأ فياخذها ورثة الحر المقتول اذا خلف العبد
الجاني بدلا بهذا القدر واما في العمد فنصف قيمة العبد على عاقلة
الحر فياخذها ورثة الحر المقتول وفي الايضاح قيل في اصل المسئلة
هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فلو وقعا على وجهيهما فلا شيء فيه
واذا وقع احدهما على وجهه والآخر على قفاه فدية الذي وقع على
وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه وفي الخلاصة مثل ذلك

والكلب في الفور اذا ما يتلف … بسوقه فيه الضمان يعرف
لا طيره ومثله الذي انفلت … من دابة فما ضمان ثبت

يعني ان ارسل كلبا وساقه فاتلف شيئا في فوره ضمن لان فعل الكلب
بسبب سوقه يضاف اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره لا طيره فانه
ان ارسل طيرا فاتلف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان وجوده
وعدمه سواء وفي الهداية ذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين
واصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا
اذا لم يكن لها طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما
اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان
تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه
تنافي مقصوده فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله وفي الارسال في الطريق
يضمن لان شغل الطريق تعدٍّ اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب
الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن وان
مالت يمينا وشمالا ولم طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي
انفلت يريد انه لا ضمان ايضا في الدابة المنفلتة مطلقا اذا اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار قال
محمد العجماء هي المنفلتة وقال ابن ماجه الجبار الهدر ولان فعلها غير
مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق او القود
او الركوب كما في الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج او شيء من

اودابتا

كالجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة
القايد ولو كان معه سايق فعلى عاقلتهما ولو كان السايق في وسط الابل
واخذ زمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمنان ما تلف
مما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق
يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما اصابت
الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها ولا ما اصابت الابل التي خلفه
لانه ليس بقايد لها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو
راكبه فيجب عليه وعلى القايد ما اصاب بغير الايطاء واما ما اصابه بالايطاء
فهو على الراكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلاهل القرية
ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما اتلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحايط
المايل وكذا الحكم في السنور يأكل الطيور وفي شرح المنتقى لو طرح رجل رجلا
قدام اسد او ضبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا
وجيعا ويحبس حتى يتوب

وراكب وناخس ان كانا … فناخس قد اوجبوا الضمانا
عليه حيث راكب لا باذن … وان يكن بالاذن هذا يضمن

اي اذا اجتمع الراكب والناخس اي الطاعن بعود او نحوه يضمن الناخس فقط
ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالنفحة وكذا لو ضربته بيدها او صدمته بنفرتها
والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدابته
في الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بالوقوف ولو
نفحت الدابة الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه ولو القت
الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان
عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه امره بما يملكه وهو في معنى السوق ولو قاد دابة
نخسها رجل فانفلتت من يد القايد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا
لو كان لها سايق فنخسها غيره ولو كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته ولو
كان صبيا فهو كالرجل لانه مواخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب
في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل
الطريق فكان كانه الناخس كذا في الهداية

وفقأ عين الشاة فيه يعتبر … ضمان نقصان ولا كذا البقر
فربع قيمة كذا الجمال … والخيل والحمير والبغال

اي ان فقأ عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال
والخيل والحمير والبغال لان في فقء عين واحد منها ربع قيمته لما نقل انه عليه

الصلاة والسلام تمضي بذلك وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وفي ذلك في الهداية بما يكون للقصاب وذكر الشارحون ان ذلك ليس للتقييد اذ حكم كل شاة وكدابه ما ذكر

فصل في جناية العبد

والنفس ان جنى عليها العبد فانه يقتص وهو عمد

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر وبالعبد وانما اعاده هنا تتميما وحاصله ان العبد ان جنى على النفس عمدا يقتص منه وان جنى عليها خطا او على مادونها عمدا كان او خطا فحكمه حكم الخطا الآتي بيانه وقوله وهو عمد جملة حالية من ضمير يقتص

الا اذا وليه والمولى تصالحا فالصلح وهو الاولى

او ان عفى وليه وليس له بذلك استرقاق في المسئله

يعني ان جنى العبد عمدا على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولي القتل ومولى العبد فيصح الصلح وهو خير فلا قود وكذا ان عفى ولي القتل جاز عفوه وليس للولي استرقاق في هذه المسئلة اعني صورة العمد لان العبد مباح الدم

وان على مادونها فالعمد كخطا في حكمه يعد

وان مولاه مخير هنا فان يشا يدفعه عما قد جنى

فكان ملكا للولي او فدى بالارش كل بالحلول قيدا

يعني وان جنى العبد على مادون النفس فعمده كالخطا لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص في ذلك ولا بين العبدين ثم بين حكم الخطا بقوله وان مولاه الخ يعني اذا جنى العبد خطا فمولاه مخير بين ان يدفعه الى ولي الجناية فيملكه الولي وبين ان يفديه بارشها سواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها قل ارشها او كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فعندنا موجب جناية العبد على المولى فيدفعه او يفديه المولى وعند الشافعي يجب على العبد فيباع فيه الا ان يفديه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد عنده وعندنا لا يتبع له ان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فيجب في ذمته كما في الدين وتتعلق برقبته كما في الجناية على الاموال ولنا ان الاصل في الجناية حال الخطا ان يباعد عن الجاني لانه معذور وتتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاه لانه به يستنصر ولذا كان اهل الديوان عاقلة الديواني بخلاف الذمي اذ لا تناصر بينهم فوجبت فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفا عليه ثم الواجب الاصلي هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل

اختيار

اختيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول اما العبد فلانه من الاعيان ولا تاجيل فيها واما الفدا فلانه بدله فله حكم المبدل ثم ايهما اختار المولى فلا شيء لولي الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادرا عليه او لا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حق الاوليا فبطل حقهم في العبد لان التعيين له وقالا لا يصح اختياره للفدا اذا كان مفلسا الا برضاهم ولو لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد اختيار الفدا تعلق الحق بذمة المولى ثم ان فداه فجنى فهو كالاولى وان جنى جنايتين دفعه الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما

لكن في استيلاد مولى جاريه مع جهله تكون هذي جانيه

كبيعه العبد كذا ان دبره او ان يهب ومثله ان حرره

ان كان لا علم له بما جنى فههنا الاقل شرعا ضمن

من ارشها او قيمة لا ان علم فالارش لازم له شرعا غرم

يعني ان استولد المولى جاريته مع جهله بجنايتها او وهب عبده او دبره او اعتقه ان كان لا علم له بجنايته ضمن المولى الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفدا ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت قيمة العبد او الجارية مقامه ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس فوجب الاقل من القيمة والارش بخلاف ما اذا علم فتصرف هذه التصرفات فانه يصير مختارا للارش ثم لا يخفى ان كلمة من في قوله من ارش او قيمة بيانية اي الاقل الذي هو احد الامرين ولا سبيل الى كونها تفضيلية للمانع لفظا ومعنى وقد تقدم التفصيل في طلاق المريض وفي كتاب الرهن ولو علق عتق عبده بقتله زيدا او رميه او شجه ففعل غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا على تقدير الجناية ولو قطع يد عبد حر عمدا فدفعه السيد اليه فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بذلك وان لم يعتقه برد على السيد والولي مخير بين القتل والعفو كما مر ولو جنى ماذون مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته او من الدين ولولي الجنايه الاقل منها او من الارش لانه اذا اعتق الماذون المديون غرم الاقل وكذا اذا اعتق العبد الجاني فكذا عند الاجتماع اذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين كذا في الدرر

فصل

وقاتل عبد الذاك الجاريه   عليه قيمة بدين جاريه
فان يكن بقدر ما للحر   او حدة من الديات يجري
فنقص قدر عشرة يحتم   ولا كذا في الغصب اذ يتم

يعني من قتل عبدا خطا كان عليه قيمة العبد وحكمه كحكم الامة في حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر اعني عشرة الاف او بلغت قيمة الامة دية الحرة خمسة الاف نقص من كل منهما عشرة اشعارا بانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يجب القيمة بالغة ما بلغت كما سياتي في الغصب وقوله ولا كذا الغصب الخ يعني يعتبر في الغصب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

وما يكون في ديات الحر   مقدرا من قيمة ذا يجري
ففي يد العبد يكون النصف   من قيمة له وليس خلف

اي كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فمن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف ديته ولو شج العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف عشر الدية كما في النهاية

وفقا عيني عبده في الشرع   يخير السيد بين الدفع
فيه الى الجاني واخذ قيمته   وبين ان يمسكه في قبضته
من غير اخذ نقصه وقالا   يأخذ منه النقص لا محاله

يعني اذا فقا رجل عيني عبد فان شا السيد دفعه اليه واخذ منه قيمته وان شا امسكه ولم ياخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة وقالا يخير بين الدفع واخذ القيمة وبين الامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولذا لو قطع عبد يد عبد يومر المولى بالدفع او الفدا ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيه ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم كذا في الدرر

فصل

مدبر اقر وام الولد   بما جناه مخطيا اثر عابرد
فلم يجز كذاك لا شي على   كل ولو من بعد عتق حصلا

لكنما الاقل مولى ضمنا   من ارش او من قيمة ان برهنا

يعني اذا اقر المدبر او ام الولد بجناية خطا يرد اقرارهما ولم يجز ولا شي بعد عليهما ولو بعد العتق لان موجب جنايتهما الخطا على السيد واقرارهما لا ينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الاقل من القيمة والارش لان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته او من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

مدبر جنى ومولاه دفع   قيمته ثم جنى وما ارتدع
كان الولي ثانيا مشاركا   لاول ان دفعه لذلكا
قضا اولى فهو مولى يتبع   او الولي اولا فيشرع

يعني اذا جنى المدبر جنايات لم يلزم المولى الا قيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته ثم جنى ثانيا يشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضا لانه يكون ح مجبورا على الدفع بالقضا والا اي وان لم يدفع بالقضا فولي الثانية مخير ان شا تبع المولى وان شا تبع الولي الاول وكذا حكم ام الولد

وغاصب الحر الصبي ان يمت   لديه بالحمى كذاك ان يفت
ذا فجاة فلا ضمان يعرف   لكن بنهش حية اذ يتلف
من يعقل الغاصب فيه ضمنا   ديته كما الصبي ان جنى
بقتله عبد الذي يودع   والمال ان يودع لديه يضيع
ضمانه لكن بلا ايداع   ضمانه يكون بالاجماع

يعني من غصب صبيا حرا اي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى او مات فجاة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب ديته وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق اذ لو كان الصغير مكاتبا لا يضمن مع انه حر يدا فالحر رقبة ويدا اولى بعدم الضمان فيه وجه الاستحسان ان هذا ضمان الاتلاف بالتسبب لا غصب لانه تسبب بنقله الى ارض مسبعة او مكان الصواعق لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعديا وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه بخلاف الموت فجاة او بالحمى اذ لا اختصاص له بمكان حتى لو

نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن. وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا وقوله كما الصبي ان جنى الخ يريد انه وجبت الدية على عاقلة الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبدا اودع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي وقوله والمال ان يودع الخ جملة مستانفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لا يضمنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي يضمن لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتلاف لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن الكافي مثله وهو ان الخلاف في الصبي العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر وقوله لكن بلا ايداع الخ يعني به ان الصبي يضمن ما اتلفه من المال اذا لم يكن مودعا عنده بالاجماع لما سياتي انه مواخذ بافعاله وصحة القصد لا عبرة بها وفي النهاية عن شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

فصل القسامة

هي على بناء غرامة اسم مصدر لاقسم وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا بالمصدر كزيد عدل وهي شرعا ايمان تجرى على اهل المحلة التي وجد القتيل فيها وما في معنى المحلة وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتيل في المحلة او ما في معناها كما سياتي وشرطها ان يكون المقسم حرا مكلفا وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد او الخطا

ميت به جرح يكون او اثر   من ضرب او خنق كذا اذا ظهر
من اذنه او عينه بعض الدم   يوجد في محلة لم يعلم

قوله ميت مبتدا خبره الآتي قوله حلفا وقوله به جرح صفة اولى له وقوله يوجد في محلة صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة وانما قيد بالجرح او اثر من ضرب او خنق او خروج الدم من اذنه او عينه لان الخالي من ذلك لا قسامة فيه ولا دية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتل انما يعرف بالاثر

من كان قاتلا له بالاكثر   او نصفه مع راسه ان يظهر

قوله من كان قاتلا نايب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج من اذنه او عينه بعض دم يوجد في محلة لم يعلم قاتله وكذا اذا وجد منه اكثره او نصفه مع راسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الاكثر له حكم الكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس لا شيء عليهم ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمع ديات وقسامات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات او قرى وهو غير مشروع فكرهنا ما يودي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لا تجري فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تتكرر

ثم ادعى وليه القتل على   جميعهم او بعضهم فقط ولا
شهود فيما يدعيه حلفا   خمسون حرا منهم مكلفا
بالله ما قتلته ايضا ولا   علمت من كان لهذا قاتلا
يختارهم وليه وما على   وليه اليمين فيما نقلا

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة اي ميت صفته كذا وكذا ثم ادعى وليه القتل عمدا او خطا على جميع اهل المحلة او على بعضهم مبهما او معينا ولا بينة له حلف منهم خمسون رجلا حرا مكلفا يقول كل واحد منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا يختارهم اي يختار الخمسين منهم ولي القتيل لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على انهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث اي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاوليا خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان القتل او خطا في قول وفي قول يقضى بالقود اذا

اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان لم يشهد الظاهر كما في للمدعي حلف اهل المحلة له في البداية بيمين المدعي قوله عليه الصلاة والسلام للاوليا فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوي فان الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولما روي انه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على رسوله امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي ولان اليمين ليست حجة لاستحقاق شيء قليل من المال فكيف يكون حجة في النفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بالتحرز عن اليمين الكاذبة فيقر فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

ثم على جميع اهلها الديه   يقضى بها من بعد هذي التاديه
كذاك فردا منهم ان عينا   لا غيرهم اذ كان ابراء هنا

اي ثم يقضى بالدية على جميع اهل المحلة بعد تادية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وكذا ان عين الولي واحدا من اهل المحلة فادعى عليه القتل ولا بينة له تجب القسامة والدية على اهل المحلة ايضا سواء ادعى العمد او الخطا لا ان عين واحدا من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه يكون ابراء لهم من الولي ثم ان اثبت ما ادعاه عليه بالبينة فيها والا استحلف يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى وروى ابو يوسف في غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من اهل المحلة تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة كما في الهداية

لكن

لكن بها ان لم يجد خمسينا   لكي تتم كرر اليمينا
وان لليمين حبس من نكل   يكون حيث العمد في الدعوى حصل

اي ان لم يوجد في المحلة خمسون رجلا كرر اليمين عليهم كي تتم خمسين يمينا ومن نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولي عليهم القتل العمد فيحبس الناكل منهم حتى يحلف واما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما في النهاية وكذا نقل عن الخانية

وليس في ميت اذا انتفى الاثر   قسامة كذا دم اذا قطر
من فيه او من انفه والذكر   او دبر فانه لا يعتبر

اي ليس ما ذكر من القسامة والدية في ميت بغير اثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا ان كان دمه يقطر من فمه او انفه وذكره او دبره فلا يعتبر ذلك اذ الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين

ثم الجنين عد كالكبير   ان كامل الخلق بلا نكير

اي ان الجنين الكامل الخلقة كالكبير فان وجد به شيء من الاثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلقة ينفصل حيا وان كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا كما في الهداية

لكن على بهيمة ان يوجد   عاقلة الذي يسوقها تدي
كقائدها كذاك الراكب   وبين قريتين كان الواجب
هنا على الاقرب حيث يسمع   منه بها الصوت اذن فيشرع

يعني اذا وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانها في يده فصار كما اذا وجد القتيل في داره وكذا اذا كان قايدها او راكبها سواء كان مالكها او لا وان اجتمعوا فعليهم فصار كما اذا وجد في دارهم فان لم يكن مع الدابة احد كان على اهل المحلة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة كما في النهاية وان وجد بين قريتين كان على اقربهما لما روى انه عليه الصلاة والسلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وهذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه يلحقه الغوث منهم فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم اذ لم يكونوا قاتلين تقديرا في آخر القسامة من الهداية ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها

فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية وفي البزازية
ان وجد بين قريتين ارضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الروس وهذا
قول محمد وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان
كانت الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما وسئل محمد اذا وجد
بين قريتين اوهو الى اقربهما الى الحيطان او الاراضي قال ان الاراضي
ليست في ملكهم وانما ينسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى اقربهما بيوتا
وانما يراعى حال المكان الذي وجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة
والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه في ايدي المسلمين فالدية
في بيت المال انتهى وسئل المرحوم ابو السعود ان المراد بقولهم بحيث
يسمع الصوت ان يسمع من نفس القرية او من فنائها فاجاب ان المراد ان
يسمع من نفس القرية وسئل عما اذا وجد القتيل في الجب هل يعتبر
المسافة من اعلاه او من جوفه فاجاب يعتبر من اعلاه

وان يكن بدار زيد يغرم عاقلة له وزيد يقسم

يعني اذا وجد القتيل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الايمان
وكان على عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وانما تلزم الدية
العاقلة ان ثبت ان الدار له بالبينة هذا اذا كذب العواقل ان الدار له فيقيم البينة على ذلك ولا يكفي مجرد اليد اذ الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
كما مر مرارا قيل هذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فمجرد السكنى واليد
كاف في القسامة والدية وسياتي زيادة بيان كذلك

لكن بدار نفسه ان يوجد عاقلة الوارث في هذا تدى
ان كانت الدار له بالبرهنه اعني بان يقيم في ذا البينه
لكن هما كالشافعي قالا لا شيء فيه نعم ذا امقالا

يعني اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته
وهذا عند ابي حنيفة وقالا كما قال الشافعي لا شيء فيه لابي حنيفة ان الدار
حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم ولهما ان الدار في يده
حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة قال صدر الشريعة وهذا
هو الحق واليه اشار بقوله ونعم ذا امقالا

واهل خطة عليهم قررا قسامة لا ساكن ومن شرى
لكن ابو يوسف فيه قالا يشترك الجميع لا محالا

الخطة

الخطة بالكسر الارض التي عليها علامة والمراد باهل الخطة الذين خط لهم
الامام وقسم لهم الاراضي بخطه حين الفتح اي ان القسامة عليهم ولو بقي واحد
منهم دون السكان والمشترين فان باعوا كلهم فعلى المشترين وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
ممن له الحفظ وقد استووا في ذلك فصار كالدار المشتركة ولهما ان صاحب
المحلة هو المختص في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب
الخطة اصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية
الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة قيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من
عادة اهل الكوفه

وقال في السكان والملاك عليهم كانت بالاشتراك

الضمير لابي يوسف اي قال ابو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون
فيها جميعا وعند ابي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
كما في الهداية قال في الينابيع هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها
سكان وليس فيها ملاك فعند ابي حنيفة الدية على الملاك دون
السكان وعند ابي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم اصحاب
الرقبة والسكان هم المستاجرون والمستعيرون والمرتهنون والمودعون
انتهى والفتوى الآن على قول ابي يوسف فان المرحوم ابا السعود لما سئل
عن ذلك اجاب بانه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة
عرض الامر الى السلطنة العلية العثمانية ايدها الله تعالى وابدها فبرز
الامر الشريف بالعمل بقول ابي يوسف ثم نقل عن خزانة الاكمل ولو وجد
قتيل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندهما على الارباب وقال
ابو يوسف تجب على السكان وسئل ايضا عن زيد اذا آجر عمرا داره ثم وجد
عمرو مقتولا فيها هل يلزم زيدا المالك ديته وهل اذا حكم القاضي بالدية
على زيد ينفذ حكمه فاجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة
زيد لا تلزم زيدا الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه بها لان القضاة ممنوعون
بالامر السلطاني من الحكم بذلك مامورون بالحكم على قول ابي يوسف وسئل
عن رجل يسكن مخزنا مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل
على اصحاب المخازن الباقية ديته فاجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بالمخزن لا يلزم
ديته

وهو اذا كانت بيت مشترك على الروس لا بقدر ما ملك
وانه في الملك حيث كانا تلزم مالكيه والسكانا

يعني اذا وجد القتيل في دار مشتركة كان على الروس لان صاحب القليل يساوي

صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرؤوس كما في الشفعة
واما في المحلة فقد افتى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت
وان الحاكم ان اعتبرها على عدد الرؤوس جاز واذا وجد في السفينة
كان على من فيها سكانا او ملاكا كما قال في الهداية وهذا على ما روي عن
ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالدابة
بخلاف المحلة والدار

وهي على اهل المحلة يرى بمسجدها كما قد قررا

يعني اذا وجد القتيل في مسجد المحلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم كما
في الهداية **والسوق مملوكا على السكان عند ابي يوسف لا النعمان**
او عنده كذاك عن محمد كانت على ملاكه ان يوجد

يعني وان وجد القتيل في السوق حال كون السوق مملوكا تجب القسامة على
السكان عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة ومحمد فانها تجب على الملاك عند وجود القتيل
فيه **وان يكن في السجن او في الجامع والسوق غير الملك او في الشارع**
ديته تلزم بيت المال من غير ما قسامة بحال

يعني ان وجد القتيل في السجن او في الجامع او في السوق الذي لا يكون مملوكا
او في الشارع كان ديته لازمة لبيت المال ولا قسامة على احد بحال من
هذه الاحوال اما السجن فلان اهله مقهورون فلا يتناصرون ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين فغنمه اليهم وغرمه عليهم هذا عندهما وعند
ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكانه وولاية
التدبير اليهم والظاهر ان القتل قال في الهداية وهذه فرع مسئلة
المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف
واما الجامع والشارع الاعظم فلانهما لعامة المسلمين من غير اختصاص
وكذا الجسور العامة في بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق
اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجماعة
المسلمين كذا في الهداية قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذي
ليس بمملوك ما نصه اراد به ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق
التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وذكر في السوق النائي اذا كان من يسكنه
في الليالي او كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية
عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب
عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ثم قال

وفي

وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف
يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من
له ملك الحوانيت انتهى وبهذا افتى المرحوم ابو السعود حين سئل
عن قتيل وجد في جامع بمحلة او في شارع اعظم قريب من قرية بحيث
يسمع الصوت هل يلزم فيه اهل المحلة او اهل القرية الدية والقسامة
فاجاب ان الجامع مبني على اطلاقه في الكتب ففي اي جامع وجد القتيل
كانت ديته في بيت المال واما ما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق
فهو ما يكون بعيدا عن المحلات والقرى واما ما يكون قريبا منها
فالدية والقسامة فيه اهل اقرب المحلات والقرى كما هو مسطور
في شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاتارخانية وسئل عن قتيل
وجد بشارع اعظم قريب من المحلة فحكم حاكم بانه لا دية على اهلها
فهل يبطل حكمه فاجاب يبطل لان ما وقع في المتون من حكم الشارع الاعظم
ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيدا عن المحلات واما ما كان
قريبا منها فالدية فيه على اهل المحلة لا على بيت المال وسئل عن قتيل
وجد في الطريق العام في محلة من محلات قسطنطينية هل يلزم ديته
اهالي المحلة فاجاب نعم تلزمهم ونقل رحمه الله عن المنتقى اذا وجد
القتيل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكا لاحد وانما هي
لجماعة المسلمين فان الدية على اهل المحال التي تشرع لهذا الطريق
ثم نقل عنه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة ابي جعفر
فهو بمنزلة الاعظم على اهل المحال انتهى قال صاحب الدرر الطريق
ينقسم الى قسمين خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام
وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا على ما قال في الينابيع في مسجد محلة
على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو
ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطرق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وهذا على ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى وقد عرفت ان الجامع مبقي
على اطلاقه وان الشارع مقيد بما قدمناه ومما يلحق بالشارع الاعظم
والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتيل

فبر وكان بعيدا عن العامر الاراضي التي تكون مرعى لاهالي القرى المعروفر
بالمير بر وهي الاراضي التي لا تكون عشرية ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف
السلطان فيها حين الفتح فكانت مجهولة الحال والاراضي التي انقرض
ملاكها فضبطت لبيت المال ايضا وجعلها وكلا السلطان حين تحرير
الولاية اقطاعا وسلموها الى الغارئي المعروف بالسباهي في زماننا وتعرف
بارض التيمار او الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكا للسباهي
ولا للمتصرف فيها وانما رقبتها لبيت المال فحكمها حكم الشارع الاعظم والجسور
العامة فاذا وجد القتيل فيها فان كانت قريبا من القرى فعلى اقربها
وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها اشجار هي ملك للرعية
اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الاشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية
الا ان يكون لاحد فيها مسكن ملك او يخيم بها خيمة فتكون الدية ح
عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم ابو السعود واما الاراضي العشرية
والخراجية فهي على ملك اصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتيل
فيها كان على المالك

لكن في الصحراء حيث يظهر … بالبعد عن عمارة ذا يهدر
وان يكن في نهر كبير … يهدر لا ان كان في الصغير

يعني اذا وجد القتيل في برية بعيدة عن العمارة اي بحيث لا يبلغ الصوت
اليها فهو يهدر اي لا شيء فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من
العمارة كانت القسامة على اهلها والمراد هنا البرية التي لا تكون ملكا
لاحد لانها اذا كانت ملكا كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته
وان وجد القتيل في النهر الكبير كالفرات يكون هدرا لا شيء فيه لانه ليس في
يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق
به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان
النهر الصغير اذا كان انبعاث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال
لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه في دار الحرب لانه
يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر وفي النهر الكبير اذا كان القتيل محتبسا
بالشط فهو على اقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو
بالقرب منه الا يرى انهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم بخلاف النهر
الصغير فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا بالشط
او مربوطا عليه او كان النهر يجري عليه كما نقل عن البدائع

واستحلف الذي يقول قد حصل … بالقتل من زيد ومن زيد قد قتل

بالله ما قتلته كلا ولا … عرفت فيه غير زيد قاتلا

اي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد

وفي محلة اذا ما يوجد … ما جاز من سكانها ان يشهدوا
بقتل من سواهم او منهم … اذ كلهم خصم بهذا يتهم

اي لا تقبل شهادة اهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم
اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لان ولي القتيل
لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضة ان
يصيروا خصما وقد بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم خصما بانزالهم قاتلين بسبب تقصيرهم
وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه
خصم في حقوق اليتيم وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه
فاذا خرج من الوصاية بان بلغ الغلام او عزله القاضي فشهد لا تقبل وحاصل
هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته
بالاجماع ومن كان بعرضة ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهما
يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن
صار خصما وعلى هذين الاصلين يتفرع كثير من المسائل منها ان
الوكيل اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخاصم قبلت
والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطلب
قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث اخر ولم
يطلبا الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين
مقدم على الارث ولكنه بعرضة ان يصير خصما ذكره صاحب النهاية
والزيلعي وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة
قائمة مع الكل الا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط القسامة
والدية عنهم فكانوا متهمين وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعى
اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم تصح دعواهم فان اقاموا البينة
على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطا اذا
وافقهم الاولياء في الدعوى فان لم يدع الاولياء على ذلك الرجل لا يجب
عليه شيء ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم
انتهى واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة
الا ان يدعي الولي على القوم او بعضهم ولو وجد قتيل في معسكر قاموا
بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط

فعلى من يسكن الدية والقسامة وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى
اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا
قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر
ان العدو قتله فكان هدرا فان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان
للارض مالك فعلى المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كذا في
الهداية ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان
كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة او
المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش
وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب القصاص فان
كان ذا فراش اضيف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا يلزم
بالشك ولو ان رجلا مع جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث
يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وعلى قياس
قول ابي حنيفة يضمن وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على
ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان
صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان
كان يذهب ويجي فلا شي على من حمله

واثنان لا سواهما ان كانا في الدار والفرد منهما ان بانا
من دين مقتولا رفيقه يدي عند ابي يوسف لا محمد

يعني اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحد منهما قتيلا يضمن الاخر الدية
عند ابي يوسف وعند محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا
يضمن بالشك ولابي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في المحلة حيث سقط
هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتيل في ارض او دار موقوفتين
على ارباب معلومين فعليهم لانهم احق الناس بتدبيرها ولو كانت
وقفا على مسجد فكما لو كان في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها
لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمتصرفين عند ابي يوسف
وان القضاة مامورون بالعمل بهذا وقد سئل المرحوم ابو السعود
عن زيد استاجر طاحون الوقف وكان فيها اجيره عمرو فبات
عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلا وعمرو مجروحا فقال جرحني
الحرامية وقتلوا بكرا ثم مات عمرو ولم يثبت ما قاله فهل يلزم زيدا

الدية فاجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا تلزم الدية زيدا ولو كان بقربها
قرية بحيث يسمع الصوت منها لا تلزمهم ايضا وانما تلزم المتصرف والقضاة
مامورون بهذا وسئل ايضا عن وقف فيه اماكن متعددة كلها وقف وجد
في واحد منها قتيل كان ذلك المكان في اجارته وتصرفه بالاستقلال فاجاب
بانه اذا كان كذلك كان كما وجد مقتولا في ملكه وسئل عن اهل قرية اجتمعوا في
مكان منها فاقتتل زيد وعمرو فقتل زيد عمرا فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل
شهادة اهل القرية عليه فاجاب ان كان محل القتل مملوكا تقبل شهادتهم ولا تقبل
شهادة المالك وقد تقدم عن البزازية ما يدل عليه

بقرية لمراة ان يوجد لها قسامة وعاقل يدي

اي لو وجد القتيل في قرية امراة تلزمها القسامة وتلزم عاقلتها الدية وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا

فصل المعاقل

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من
السفك وانها عساكر الديوان تؤخذ من عطية السلطان
ان منهم او لا فحي القاتل ثلاث اعوام هنا كوامل
دراهم ثلاثة او اربعة من كل فرد منهم مجمعة

عساكر الديوان اهل الديوان وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
تؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها اياهم السلطان ان كان القاتل
منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حيه اي قبيلته تؤخذ في ثلاث سنين من
كل واحد ثلاثة دراهم او اربعة ففي كل سنة يؤخذ من كل واحد منهم درهم او درهم
وثلث والحي ان لم يتسع لها وجب في ذاك ضم ما اليه في النسب ادنى من الاحياء الاقرب اليه فالاقرب ادبرت

اي ان لم يتسع الحي يضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم كما في الدرر

ثم الذي يبقى على الذي جنى وانه كالفرد منهم ههنا

اي ثم ان الباقي من الدية ان لم يتسع الحي مع ضم اقرب الاحياء نسبا اليه على الجاني لان الاصل في الوجوب
الوجوب عليهم وانما يحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى للاخراج
منهم اما العبد معتق فالعاقلة من حي مولاه تكون حاملة
كذلك المولى وحيه هنا لعقل مولى للموالاة جنى

اي ان عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وحيه
واعتبروا في العجم التناصر بحرفة او ما سواها قررا

اي المعتبر في العجم التناصر سواء كان بالحرفة او غيرها وافتى ابو الليث وابو جعفر

الهندواني وظهير الدين المرغيناني انه لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا
يتناصرون فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر
وبه كان يفتي شمس الايمة الحلواني قال الاسبيجابي اهل صناعة القاتل عاقلته
ودیوانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون لها وهو اختيار كثير من المشايخ

وحيث لا عقل فبيت المال اولى على الجاني بهذي الحال

اي من ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال وان يكن للمسلمين بيت مال
كانت الدية عليه وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني
ولا يجب في بيت المال شئ بالاجماع كما في الخلاصة

وما بنفس القتل شرعا تحمل عاقلة لا ما بصلح يحصل
او ما باقراره شكوك او فود بزول لبس يطلب
لشبهة كذاك ان عمدا قتل ابناله وما بعمد قد حصل
وما جنى العبد وما كان هنا من دون ارش موضح بل من جنى

اي يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة
قوله عليه الصلاة والسلام لاوليا الضارب قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة
بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخاطئ
معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام
فلا تهدر ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب جميع المال عليه استيصال ماله
فتنضم اليه العاقلة لانهم قصروا بترك مراقبته كذا في الدرر ولا تجب على العاقلة
بما وجب بالصلح او باقرار كذبته العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او
قتل ابنه عمدا او جناية عبد لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة كما في الدرر

كتاب الاكراه

الاكراه لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا كما قال

ذا حمله الغير على فعل بما كان رضا الغير بفعل معدما
لا اختياره بلى قد يفسد حينا وحينا لا وليس يفقد
اهلية المكره حينا اصلا ان كان للخطاب شرعا اهلا

اي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما اي
شي كان معدما رضى الغير بذلك الفعل وذكر الشئ اعم من ان يكون قتلا او اتلاف
عضو او نفس او حبسا او ضربا او قيدا وقوله لا اختياره عطف على رضاه اي بما
يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكره لا يزول بالاكراه اذ هو في
الحقيقة حمل الغير على ان يختار الاهون عند الحامل والايسر على الفاعل من المكره به

والمكره

والمكره عليه بل لا يتصور الاكراه على ما ليس بالاختيار اذ لا يكره الشخ على ان يكون
شابا مثلا ثم قد يفسد اختياره حينا كما في الملجي بقتل او اتلاف عضو وقد
لا يفسد حينا كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه اهلية المكره
للوجوب فكان اهلا للخطاب بالاداء لبقا الذمة والعقل والبلوغ وان ما اكره
عليه اما فرض واما مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب حتى
انه يوجر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كالاكراه بالقتل على شرب الخمر او اكل
الميتة فانه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لكونه مباحا لقوله سبحانه
الا ما اضطررتم اليه و ياثم اخرى كما اذا كان حراما كالاكراه على قتل النفس المعصومة
والزنا ويوجر على الترك مرة كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة
كاجراء كلمة الكفر على لسانه و ياثم اخرى كما في الفرض كشرب الخمر مكرها كما بينا
وكما في المباح كالافطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم اية الخطاب
وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به كان شاملا لكل من قسميه
اعني الملجي وغير الملجي وكل من القسمين قسيم للاخر حسبما حققه صدر الشريعة
حيث قال بعد تعريف الاكراه بانه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد اختياره ما نصه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الاكراه والاختيار
في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهة موجودة
فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما
يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما
فالامتناع عنه مجبول في طبع جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف
تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المكان العالي وعن الالقاء في
النار عند مظنة التلف فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار
صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو
اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبول
من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى ومما اعترض عليه بانه قد جعل قسم الشئ
قسيما له حيث كان مفوت الرضا اعم من مفسد الاختيار ليس بشئ لوضوح
ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره او يفسده كيف وقد صرح عقيبه
بان فوات الرضى اعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل اولى من التعريف بفعل
يوقعه وانسب بالمعنى اللغوي كما لا يخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا
علم انه مباح ولم يفعل اما اذا لم يعلم فلا اثم في الامتناع لانه موضع الشبهة
والخفا كما بين في كتب الاصول هذا حكم الحظر والاباحة واما حكم الصحة والفساد في
فالمكره اعني الفاعل ان صلح ان يكون آلة للحامل كما في الاكراه على القتل والاتلاف

المال اذ يجوز ان ياخذ الحامل الفاعل فيضرب به نفسا او مالا فيتلفه فكان
الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف او سهم في يده كان الفاعل منسوبا
الى الحامل كانه فعله بنفسه وخرج الفاعل عن البين ففي الاقوال لا يصلح ان
يكون آلة لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لا ينفسخ ولا
يتوقف على الرضا لا يبطل و ينفذ على المكره اعني الفاعل كالطلاق والعتاق
ونحوه كما سياتي مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها
لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان
كان مما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه
يفسد لفوت الرضا ولذا لا تصح اقارير المكره كلها والافعال قسمان فمنها
ما لا يصلح ان يكون الة فيه كالاكل والوطي لان الاكل بفم الغير لا يتصور حتى لو
اكره على الاكل في نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح
ان يكون الة فيه كاتلاف النفس والمال وسياتي حكم الضمان مفصلا واما
شروط الاكراه فهي كما قال

والشرط فيه قدرة للحامل   سلطانا او لصا وخوف الفاعل
ايقاعه وما به قد خوفا   للنفس او للعضو كان متلفا
فالملجئ المفسد ذا او موجبا   فقد الرضا كالحبس او ان يضربا
وكونه مما عليه اكرها   ممتنعا قبل لحق وجها
لنفسه او حق من سواه   او حق شرع الله جل الله

يريد ان شروط الاكراه اربعة الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء
كان الحامل سلطانا او لصا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه فاجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى
كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلى
هذا فتوى المتاخرين كالمرحوم ابي السعود حيث افتى بان من اقر وهو في
حبس حكام العرف ثم ادعى انه كان مكرها في اقراره تسمع دعواه وافتى حين
سئل عن رجل اقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكرها لان القاضي قال لي اما ان تقر
واما اني اعرض في حقك الى العتبة السلطانية انه يكون ذلك اكراها
وتسمع دعواه وفي القنية متغلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها
الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره وفيه دلالة على ان الاكراه باخذ
المال اكراه شرعا والثاني خوف الفاعل ايقاع الحامل ما هدده به بان يغلب
على ظنه انه يفعل والثالث ان يكون ما هدده به متلفا للنفس او للعضو

وهذا

وهذا اعني متلف النفس او العضو هو الاكراه الملجي المفسد للاختيار كما تقدم
فقوله او موجبا عطف على متلفا يعني وكون ما هدده به موجبا فقد الرضا
وذلك كالتهديد بالحبس او الضرب وكذا التهديد بالقيد وهو غير الملجي قال
صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما
لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب
المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة
فمثل هذا يكون اكراها لهم وفي شرح الوهبانية عن القنية قال لدائنه ادفع
الى القبالة او اقربانه لا شيء لك علي والا اقول ان في يدك ذهب شمس الملك
فدفع او اقر فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وقد تقدم ان ذلك
يختلف باختلاف الزمان وما نقل عن القنية واقع في زماننا من بعض الولاة
نسال الله تعالى اللطف وفي الخانية وجامع الفصولين ان مجرد امر السلطان
اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشرط الرابع كون الفاعل ممتنعا مما اكره
عليه لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او حق شخص سواه كاتلاف مال الغير او
حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها

وانعقدت تصرفات المكره   بالقول ان بملجي او غيره

اي ان تصرفات المكره القولية منعقدة سواء كان الاكراه بالملجي او غيره فيما لا يحتمل
الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة والاستيلاد والتدبير
والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والاسلام
كما سياتي فالاكراه لا يعمل في هذه المواضع اذ تصح كلها من المكره وما يحتمل الفسخ
ينفسخ وذلك كما بينه

كالبيع والشراء والايجار   والصلح والابراء والاقرار
فان يشا يبطله او اجازا   فكل ذاك منه شرعا جازا

يعني حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقدا فان شا امضاه وان شا ابطله
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه
كما كانت المساواة شرط صحة البيع في الاموال الربوية بحيث فاتت كان
البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والاقرار في التمثيل للانعقاد
على سبيل التغليب كما وقع لصدر الشريعة والمراد ان ذلك مثلها في انه
ان شاء اعمله وان شاء ابطله

فيملك المقبوض من قد اشترى   فصح ان يعتق كذا ان دبرا
مؤديا قيمته ويلزم   ان طابعا يقبض او يسلم

يعني ان البايع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره فقبض المشتري المبيع

وكان البايع مكرها فتصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن نقضه كان اعتقه او دبره
جاز ولزم المشتري قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة غير ان في بيع
المكره لا ينقطع حق استرداد البايع اذا تداولته الايدي بان باعه المشتري
من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة
لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه لحاجته مقدم
اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني كما في الهداية
وقوله ويلزم ان طايعا الخ يعني اذا قبض البايع الثمن طوعا فقد اجاز البيع
وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا
اذا سلم طايعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لان ذلك دليل الاجازة
واما ان سلم مكرها او قبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها
كان عليه رده الى المشتري ان بقي في يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند
المكره امانة لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب
الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما في
الكافي وهذا بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في
الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على
الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع في يد المشتري ضمن قيمته للبايع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه وللبايع ان يضمن
ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدي وان ضمن احد المشترين
نفذ كل شراء بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه
ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا
اجاز المالك عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع كان حقه
وقد اجاز فيعود الكل جايزا وفي البزازية بعد ذكر الاكراه على البيع والهبة ثم تصرف
يعني المشتري او الموهوب له ان احتمل النقض ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر
البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل النقض يضمن المكره اسم فاعل قيمته
يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري او الموهوب له ايا شاء ضمنه قيمته
يوم قبضه او يوم احدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث
لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفي البزازية ايضا طالبوه بمال باطل واكره على
ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا

ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا
قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى

وحل بالملجي شرب الخمر ونحوه لكن بهذا الامر
ان كان لا يفعله ويصبر ياثم لا في الكفر حيث يوجر يجبر
فانه بالصبر فيه يؤجر كما عن الصحب الكرام يوثر

اي يحل بالاكراه الملجي اعني بالقتل وقطع العضو شرب الخمر ونحوه كاكل الميتة والدم
ولحم الخنزير لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحال الاختيار وهي في حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة
والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا شبهة ان اضطراره حاصل بالملجي كما في حالة
المخمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه او عضوه حل له ذلك اذا غلب على
ظنه تلف النفس او العضو وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان
هدده باقل لا يسعه ذلك لكن قال الزيلعي ان الرجوع في ذلك الى راي المبتلى به
فان غلب على ظنه تلف النفس او العضو وسعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر
اثم في هذه الصورة كما في المخمصة ايضا لانه بالامتناع عن المباح كان ساعيا في اتلاف
نفسه الا ان يجهل الاباحة فح يعذر بالجهل هنا ولا ياثم ان الجي على الكفر وصبر حتى
قتل بل يوجر لان خبيبا رضي الله عنه صبر حتى صلب وسماه عليه الصلاة والسلام سيد
الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة

ورخصوا بملجي ان يظهرا كفرا اذا الايمان اضمرا

اي رخصوا للمكره بالملجي التلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
ابن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية

كذا به رخص مال المسلم ويضمن الحامل فيه فاعلم
لا قتله وان فيه الحامل يقاد في العمد فقط لا الفاعل

اي كما رخص بالملجي لاظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح
للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن الحامل لانه
المكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة فيه كما تقدم لا قتله اي لا يرخص بالملجي قتل المسلم
فان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة اصلا فان كان القتل عمدا يقاد من
الحامل لان المكره آلة للحامل فيه ايضا كما تقدم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما واما

في الخطا فيجب الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه كما نقل عن المستصفى

والمكره النكاح والطلاق منه يصحان كذا العتاق
ثم على الحامل شرعا يرجع بقيمة العبد كذاك يشرع
رجوعه ان لم يطا بالنصف عن الذي سمى بغير خلف

قوله المكره مبتدا اول والنكاح مبتدا ثان والطلاق عطف عليه اي ان النكاح والطلاق يصحان من المكره مطلقا بملجئ او غيره وكذا العتاق لان هذه الاشياء تصح مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ويرجع المكره على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه موسرا كان او معسرا ولا يرجع الحامل على العبد لانه مواخذ باتلافه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهر ان لم يطا لان ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها مثل الارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد عليه بالطلاق فيضاف الى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يوثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصوده زوال ملكه اذ باشر الوكيل

والنذر والايلاء واليمين والفيء في الايلاء اذ يكون
ورجعة فهذه الاحكام تصح والظهار والاسلام
لكن عن الاسلام حيثما رجع يحبس وقتله يقينا امتنع

اي صح نذر المكره بان اكره على نذر وصح ايلاؤه ويمينه بان اكره على حلف شيء وصح فيئه في الايلاء لان النذر واليمين لا يلحقهما الفسخ فلا يوثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما انه طلاق في المآل والاكراه لا يمنع واحدا منهما والفيء في الايلاء يصح مع الهزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به وكذا يصح ظهاره لان الظهار من اسباب التحريم ويستوي فيه الجد والهزل فكذا الطوع والكره وصح اسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما ان وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن اذا رجع عن الاسلام يحبس ولا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا

وما بالاكراه تصح ردة منه فما ان ارتد تبين زوجته

اي لا تصح ردة من اكره على الردة فلا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم تغير الاعتقاد فلو قالت امراته بنت منك وقال اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا

لاحد

لاحد بالزنا اذا الاكراه كان من السلطان لا سواه

اي لا يحد المكره على الزنا اذا كان المكره له السلطان لا اذا كان من سوى السلطان فانه يحد الزاني بالاكراه ح وهذا عنده وقالا لا حد في الوجهين وهذا اختلاف عصر كما بيناه سابقا ذكره الزيلعي

كتاب الحجر

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر الحا للعقل لانه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي ذي عقل وهو شرعا كما قال

وانه منع نفاذ القول في الشرع لا منع نفاذ الفعل

اي هو في الشرع منع نفاذ القول لا منع نفاذ الفعل لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وذلك لان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالبيع ونحوه فجاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتبار عدمه اذ يكون ح سفسطة

وسبب الحجر الجنون والصغر والرق فالقول دون اذن لا يعتبر

ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز له وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل واما المعتوه فهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه قال الزيلعي واحسن ما قيل فيه انه ان كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون فالمراد بالمجنون ما يشمل القوي والضعيف كالمعتوه اذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغر ان لا يكون بالغا وهو اما ان يكون عديم العقل بان يكون غير مميز او ناقص العقل بان كان مميزا فلا ينفذ تصرفه الا باذن الولي قال في الذخيرة والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو صحيح العبارة انعقادا لا نفاذا وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا وانما كان الرق سببا للحجر لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا تملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى اذا اذن فقد رضي بفوات حقه فالعبد اهل في نفسه لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير ان حجره لحق المولى والصبي يترقب اهليته فاذا اذن الولي نفذ تصرفه واذن الولي آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبي العاقل بخلاف المجنون المغلوب كذا في الهداية

فان هم بالفعل مالا اتلفوا   كان عليهم الضمان يعرف

اي ان المحجورين وهم المجنون والصبي والعبد اذا اتلفوا بفعلهم شيا ضمنوا وهذا تفريع على قوله لا منع نفاد الفعل اي لا حجر في الافعال كما تقدم لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النايم عليه فيجب عليهم الضمان احياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال فاذا اتلفوا بفعلهم شيا ضمنوه في الحال وفي جامع الفصولين الصبي لو اتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض يضمن بالاجماع وفي النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال وكذا لو اودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يواخذ به في الحال حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في الفوايد الظهيرية اختلف المشايخ في مراد محمد بقوله استهلك مالا لا يواخذ به حتى يعتق قال بعضهم المراد اذا اقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به الصبي المحجور البالغ اذا اودع مالا فاستهلكه لا يواخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند ابي حنيفة ومحمد وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك ان يقر بانه استهلك فلا يواخذ حتى يعتق واما اذا استهلك مال غيره عيانا يواخذ به في الحال فان كان له كسب يوفي ذلك من كسبه وان لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى انتهى فقد بان بهذا ان الحجر انما هو منع نفاد التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فمن عرف بانه منع عن التصرف مطلقا يشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فاذا اتلفوا اي المحجورون مالا ضمنوا ما نصه الا ان ضمان العبد بعد الاعتاق مستندا الى ما نقله هو عن البدايع ان العبد اذا اتلف مال الغير انما يواخذ به بعد العتق قايلا ان من قال هو يعني الحجر منع نفاد تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاد تصرفه الفعلي في الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية ان العبد اذا اتلف مالا عيانا يواخذ به في الحال وتباع فيه رقبته ومجرد ما نقله عن البدايع لا يكفي في الرد على هولاء الايمة رحمهم الله

فالعبد ان اقر ليس ينفذ   في حق مولاه بلى ينفذ

بحق نفسه فان بالمال   اقر لا يبطل ذا في الحال

بل بعد عتقه وليس يهمل   في الحد والقصاص بل يعجل

تفريع على كون هذه المعاني الثلاثة المذكورة موجبة للحجر في الاقوال دون

الافعال

الافعال اي فالعبد اذا اقر لا ينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام اهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف لمال المولى فلا ينفذ من تعلق في حقه فان اقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطلب منه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما لما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضمني كما ذكره الزيلعي

وجاز شرعا منه ان يطلقا   لا منهما فلم يجز طلقا

كلا ولا الاعتاق والاقرار   فما لهذي منهما اعتبار

يعني جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه لانه عارف وجه المصلحة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق اي من الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا يصح اعتاقهما لتمحضه ضررا في حقهما ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لهما فيرد ولا يعتبر شرعا وسياتي زيادة تفصيل في ذلك ان شا الله تعالى

والجاهل الطبيب كالمكاري   ان مفلسا يحجر للاضرار

كذاك مفت ماجن فيمنع   فالضرر العميم شرعا يدفع

اي يحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن دفعا للضرر العام اذ الطبيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والمكاري المفلس يفسد عليهم اموالهم فانه الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع المكتري عن الرفقة والمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد اديانهم كالذي يعلم الزوجة لترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشي يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه ماخوذ من غلظ الوجه وقلة الحيا كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالحجر هنا حقيقته التي هي منع نفاد التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب جاز ولو افتى

قبل الحجر فاحفظ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فالمراد المنع الحسي وهو المنع عن العمل لانه من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم اسباب الحجر ثلاثة كما نقل عن البدايع

والدين كالفسق فليس فيه   حجر ولا في سفه السفيه

السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
وغلب في عرف الفقها على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل والمراد انه لا يحجر على الحر المكلف بسبب دين او فسق او سفه
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما
وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرًا له

والطفل ان غير رشيد يبلغ   اليه دفع المال لا يسوغ
لكن من السنين ذا ان بلغا   خمسا وعشرين فشرعا سوغا
تسليمه بعدها ولو بلا   رشد ولكن قبلها
منه بماله تصرف نفذ   وان يكن من قبل معدوم الرشد

ليعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة
قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا بلغه المرء
يمكن ان يصير جدا لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر حولا وادنى مدة الحمل
ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا
المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن خمس وعشرين
فتدفع امواله اليه وقبل هذا الشي ان تصرف في ماله بيعا او شراء يصح
تصرفه عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيد
قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال لمنع الهبة
ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند
ابي حنيفة فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قال
صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا
لماله لا يحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا

ويحبس المديون للايفاء   من كان قاضيا بلا امتراء
ولو قضى القاضي الذي عليه   من ماله فامره اليه
ان كان جنس دينه والمال متحد اجاز في ذا الحال
كبيعه الدرهم للدينار   من دينه والعكس ايضا جار

اي يحبس القاضي المديون لاجل ايفاء دينه دفعا للظلم بالمماطلة ولو كان
للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كان كان الدين الذي عليه دراهم
وماله ايضا دراهم او كانا دنانير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون
من دراهم المديون ودنانيره من دنانيره لان الداين لما كان له ان ياخذ
دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضى المديون كان للقاضي ان يعينه
على ذلك وقوله كبيعه الخ اي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم المديون
ليقضي ما عليه من الدنانير وعكسه بان يبيع دنانير المديون ليقضي ما عليه
من الدراهم لان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية والمالية ولذا يضم
احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم ايضا لان ربا
الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للداين عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين

وبيعه العروض ليس يشرع   لدينه كذا العقار يمنع

اي لا يجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع
لا بد فيه من الرضا من الجانبين ولا رضا هنا من جانب المالك

افلس والذي شرى من عرض   في يده مع اذنه بالقبض
من بايع كان على السواء   مع غيره ما بينه بلا امتراء

يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده فبايع المتاع اسوة
الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه لو كان قبل قبض المشتري
كان للبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيده باذن البايع لان
المشتري اذا قبضه بغير اذن البايع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن
وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده وفي شرح
الكنز عن فتاوى النسفي ان البايع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا اخذه
ارباب الديون او القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره اما لو آثر
المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

فصل البلوغ

ويبلغ الغلام بالانزال   او احتلامه او الاحبال
وهي بانزال وحيض وحبل   بواحد منها بلوغها حصل

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال
فجعل كل واحد منها علامة البلوغ

وواحد من هذه ان ما ظهر   ففيهما قدر بخمس عشر

اي انه لم يوجد شي من هذه الاشيا المذكورة حتى يبلغ الصبي والجارية في السن

خمسة عشر سنة وهو قولهما وقول الشافعي وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى والمشهور عند ابي حنيفة انه قدر للغلام ثماني عشر سنة وللجارية سبعة عشر سنة

وادناه فيها التسع واثنا عشر في فجاز ان به اقرا

يعني ادنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فاذا راهقا بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ فالقول قولهما واحكامهما حكم احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض كما في الهداية

فصل الاذن

الاذن لغة الاعلام قال تعالى واذن في الناس بالحج اي اعلم ومنه الاذان لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعا كما قال

واذن عبد فك حجر الرق عنه من المولى ورفع الحق

فبعده لنفسه التصرف منفردا بالاهل حقا بوصف

يعني ان الاذن للعبد شرعا فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع عن التصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف انما كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فاذا اذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد حينئذ لنفسه ويصير كالاحرار في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات باهليته الاصلية باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكاليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفا من تعلق الدين برقبته او كسبه فحيث اذن فقد رضي بتصرفه باعتبار الاهلية الاصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سياتي قريبا لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي العاقل اذا اذن له وليه فان الحجر انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم اهتدائه للاصلح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه اذ المانع من التصرف لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لا يملك الا ما اطلق له واما عندنا فهو اسقاط ورفع حق من المولى فيتصرف باهليته وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر منه تخصر بعينه او سلم

البايع

البايع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرفات دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ممن يملك التصرف بيعا او اجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد الماذون والمكاتب والشريك مفاوضة او عنانا والاب والجد والقاضي والولي ذكره الزيلعي

> ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون حالكا الاذن صح

لذا على مولاه ليس يرجع بعهدة فذاك شرعا يمنع

اي لكونه يتصرف لنفسه باهليته التي هو متصف بها من قبل لا يرجع على سيده بالعهدة فاذا اشترى شيئا ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشتري لنفسه فلا يطلب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطلب ثمن ما اشتراه للموكل منه **وان لربوما يكون اذنا يكون ماذونا الى الحجر هنا**

يعني اذا اذن له السيد يوما كان ماذونا في جميع الايام حتى يحجر عليه السيد وهذا تفريع على ان الاذن رفع الحجر اي اسقاط من جانب السيد فلا يتوقف لان الاسقاطات لا تتوقف كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقف

كالاذن في نوع له اذ عمما جميع الانواع عموما حتما

يعني اذا اذن السيد له في نوع من انواع التجارة كان اذنا عاما في جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي وكذا امره بنوع من التجارات كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص لا يتقيد واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا لانه استخدام وكذا لو قال له آجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال آجر نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا او قصارا وكذا اذا قال له اد الي كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والفاصل انه اذا اذن له بعقود متكررة كان ماذونا كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا وان اذن له بعقد واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن لا يكون ماذونا ولو غصب ثوبا فامره ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك **صريحا او دلالة فيثبت ان باع او شرى ومولى يسكت**

اي يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه بل يؤدبه قال في الهداية سواء باع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا ونقل عن الخانية انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكة لسيده فسكت لا يكون اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن

فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشمني

فجاز ان باع كذا ان اشترى ولو بغبن فاحش تقررا
وفيهما يجوز ان يوكلا والرهن وارتهان ان حصلا

اي جاز له ان يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش هذا عنده لانه واقع في ضمن التجارة لا مقصودا وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش وجاز له ان يوكل في البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاز له ان يرهن ويرتهن لان ذلك ايفاء واستيفاء فهو من توابع التجارة

وجوزوا ايضا له المزارعه ويشتري بذرا يكون زارعه

اي جاز له عقد المزارعة وجاز له ان يشتري بذرا يزرعه لانه يحصل به الربح

وجاز للارض اذا تقبلا كذا مضاربا اذا ما عملا
كذا الى مضارب ان يدفعا مالا فانه بذا لن يمنعا

اي جاز له ان ياخذ الارض قبالة بالاستيجار او المساقاة وجاز له ان ياخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة

وجاز بالعنان ان يشاركا وفي المفاوض لا يجوز ذلكا

اي جاز له ان يشارك عنانا لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم وهو لا يملكها لكونها تبرعا

وصح ايضا ان يستاجر لنفسه ونفسه لو يوجر

اي جاز له ان يستاجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك من صنيع التجار وجاز له ان يوجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذ الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وانما لا يرهن الماذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن

وجاز ان اقر بالايداع والدين والغصب بلا امتناع

اي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض فقدم غرماء الصحة كما في الحر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه

لانه

لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوجة والولد والوالد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولاء ذكره الزيلعي

ولو عقيب الحجر ان اقرا بالمال ان في يده استقرا

اي جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفي يده مال فاقر انه لغيره امانة او غصب او يقر بدين فيقضي مما في يده من المال وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بان باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر كان اقر بدين وليس في يده شيء وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فابطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع كذا في الهداية

وحط للعيب قدرا يعهد من ثمن يجوز اذ يقتصد

اي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدرا يعهد لدى التجار فلعل الحط انظر له من قبول العيب

وجاز لو اهدى من الطعام يسيرا او اضاف ذا الاطعام

اي جاز له ان يهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه استجلابا لقلوب العاملين له قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عادة كذا في الهداية

وماله بغير اذن المولى تزوج ولا تسرى اصلا
ولا كتابة لعبده ولا تزويجه فلم يجز ان يفعلا

اي ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن وما له ان يتسرى اصلا سواء اذن له المولى او لا كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكاتب عبده او امته ولا يزوج واحدا منهما وكذا ليس له ان يعتق لان العتق اقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

والدين في تجارة ان لحقا او ما بمعناها اذن تعلقا

من ذلك العبد بنفس الرقبه يباع فيه اذ عليه او جبه
الا اذا ما هاهنا مولاه عن دينه بماله فداه
وذاك كالبيع او الايجار او اشترائه او استيجار
وعرمه في الغصب والوديعه وجحده امانة مشروعه
والعقر في وطي التي قد اشترى من بعد ما استحقاقها تقررا

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقا وقوله يباع استيناف بياني اي كل دين لحق المأذون في تجارة كالبيع والشراء او لحقه في ما بمعنى التجارة كالايجار بان آجر وقبض الاجر ولم يسلم الموجر حتى انتهت المدة فطلب منه الاجر وكالاستيجار وكالغرم في الغصب والوديعة او امانة جحدها وقد تقدم ان الامانة اعم من الوديعة وكالعقر في وطئه مشترية اذا استحقت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل في ضمن التجارة اعني الشراء فينتظمه الاذن بتعلق برقبة المأذون فيباع فيه الا ان يفديه المولى فلا يباع العبد وانما يباع كسبه في دينه بالاجماع لها ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت ما كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شي عن الدين يحصل له بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفا كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفا حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدا بالكسب في الاستيفا ابقا لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة كما في الهداية وانما قيد بدين التجارة وفي ما بمعناها لان ما يلحقه من الدين في غيرهما لا يظهر في حق المولى كما في مهر امراة تزوجها فوطئها فاستحقت فالمهر على العبد يتاخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

وثمن العبد بقدر الحصص ان بيع يقسم لم يزد او ينقص

يعني ان بيع العبد ولم يفده المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفا من بدلها كما في التركة

كذا بما من قبل دينه كسب او بعده وبالذي كان انتهب

لا بالذي مولاه منه حصلا من قبل دينه فذا لن يدخلا

اي كما يتعلق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذي كسبه قبل الدين او بعده ويتعلق بما كان اتهبه وذلك لما سبق انه لا تنافي بين تعلق الدين برقبته وتعلقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدا بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذي الخ اي لا يتعلق الدين بالذي اخذه لمولاه منه قبل الدين اي قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيما تعلق به الدين

وبعد اخذ دينه مما بقي يطالب العبد به ان يعتق

يعني اذا فضل شي من ديونه بعد ما بيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشتري ولا يستسعى لدفع الضرر عن المشتري ايضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤا باعوه وان شاؤا استسعوه فاذا اختاروا بيعه وباعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعا ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق ايضا لان هذا ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

وغلة المثل هنا للسيد جازت مع الدين بلا تردد

اي للمولى مع وجود الدين على العبد ان ياخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان في اخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما له من المنفعة والا حجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في اخذه فايدة لهم فيوخذ فيه بالقياس فيمنع منه وتقدم حقهم ذكره الزيلعي

وياخذ الداين بعد ما بقي وانه يحجر ان يابق

اي بعد اخذ السيد منه غلة مثله ياخذ الداين ما بقي من كسبه بالحصة ثم شرع في بيان ما يحجر به المأذون فيحجر ان ابق لان العادة ان المولى لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان حجرا دلالة

كذا بحجر سيد فيحجر ان كان عالما بذاك الاكثر
من اهل سوقه فان المعتبر في ذلك الحجر الذي قد اشتهر

اي ويحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك اكثر اهل سوقه ولا يحجر بدون علم

الاكثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فللمولى ياخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى بعد العتق ولا يدرى ايعتق اولا او متى يعتق فيكون غارا ويشترط علم العبد بالحجر ايضا اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه ينحجر لعدم الاضرار باحد **وردة المولى اذا ما لحق بدارهم كذا الجنون المطبق وموته كذا اذا يستولد وقيمة يضمنها ذا السيد**

اي ينحجر ايضا بردة السيد اذا لحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتحجر الامة المأذونة بالاستيلاد ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلاده بيعها فيضمن قيمتها لهم

وان احاط كل ما في ذمته بكسبه مستغرقا وذمته لم يملك المولى الذي في يده اصلا فلا يعتق عبد عبده

يعني اذا احاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده ما في يده ولا يعتق عبده اي عبد اكتسبه المأذون وهذا عنده وعندهما يملك السيد ما في يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنا الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان النظر في الصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزيلعي **ولم يجز ان باع بالاقل من سيده وجاز لو بالمثل**

اي لا يجوز بيعه من سيده بالاقل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة في بيعه بمثل القيمة فيجوز واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ابطال حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي

بعذر

بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى والاذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

وباع منه سيد بالمثل من قيمة كذاك بالاقل لكنه مخير في الزايد بحط او فسخ عقد العاقد

يعني يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كالاجنبي وقوله لكنه اي اذا باع منه سيده بزايد على القيمة كان مخيرا فاما ان يزيل المحاباة او ينقض البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا هذا كله فيما اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفايدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيلعي **ان سلم المولى المبيع قبل ان يقبض من مأذونه فلا ثمن**

يعني اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عينا بثمن فسلمه المبيع قبل قبض الثمن منه سقط الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتسليم المبيع سقط حبسه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيدنا بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى احق به من الغرماء اما اذا باع العبد المديون من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن

لا يسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك
المولى شيئا من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

وسيد اذا اعتق المادون نا   جاز وان يكن هذا مديونا
لكنه الاقل من دين ومن   قيمته للغرماء قد ضمن

اي جاز للسيد اعتاق عبده المادون ولو كان المادون مديونا لوجود
ملكه فيه واذا كان مديونا يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته
فاذا كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين
وفي العكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها واذا كان
ما عليه من الدين اكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلفه ضمانا فيبقى الباقي عليه

اذا اشترى العبد وباع ساكتا   عن اذنه فالاذن كان ثابتا
فلم يبع في دين استقرا   عليه الا حيثما اقرا
سيده بالاذن او ان برهنا   غريمه بانه قد اذنا

يعني اذا اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه ولم يبين انه مادون او غير
مادون كان مادونا واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا
اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى بالبيع رقبة المادون بالدين
او اذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى في بيع والمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا
والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا بذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وهو قوله
عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس قال الزيلعي
وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت
قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة
والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء
والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه مادون لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم
ويجب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فاذا ثبت انه مادون
بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفى من كسبه وان لم يف كسبه لم
تبع رقبته الا باقرار المولى باذنه او ثبوته بالبينة كما قلنا وقد استقصى
العلامة ابن نجيم احكام العبيد فاحببت ايرادها مجموعة كما فعله
هو وان كان اكثرها تقدم متفرقا قال احكام العبيد لا جمعة عليه

ولا عيد

ولا عيد ولا تشريق ولا اذان ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعورتها كالرجل
فيزاد البطن والظهر ويحرم نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها
ان اشتهى ولا يجوز كونه شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا
قاسما ولا مقوما ولا كاتب حكم ولا امينا لحاكم ولا اماما اعظم ولا
قاضيا ولا وليا في نكاح او قود ولا يلي امرا عاما الا نيابة عن الامام
الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم
يصح ولو اذن لعبده بالقضا فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن
ولا وصيا الا اذا كان عبد الموصي والورثة صغار عند الامام الاعظم
ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكاة عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه
ان كان للخدمة ولا اضحية ولا هدي عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم
غير فرض الا باذن السيد ولا فرضا وجب بايجابه وكذا الاعتكاف والحج
والعمرة ولا ينفذ اقراره بمال مادونا او مكاتبا الا باذن مولاه الا اذا
اقر المادون بما في يده ولو يحد بحد وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع
او الفداء غير صحيح بخلاف بحد او قود ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر
عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا او رهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالته
حالة الا باذن سيده ولا دية في قتله وقيمته قائمة مقامها كلا او بعضا
ولا تعقلها ولا عاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا احصان له
وجنايته متعلقة برقبته كدينه ولا سهم له في الغنيمة وانما يرضخ له
ان قاتل ويباع في دينه ويدفع في جنايته ان لم يفده سيده وينكح
اثنتين ولا تسرى له مطلقا وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان وينصف
القدر ولا لعان بقذفها ولا تنكح على حرة ويصح عتقه عن الكفارات
ولا يحد قاذفه وانما يعزر وتقسم لها على النصف من قسم الحرة ومهرها
لسيدها ولا يلحق ولدها مولاها الا بدعوة ولو اقر بوطئها والايلاء من
الامة المنكوحة شهران ولا خادم لها ولا حبلة ولا يجب نفقتها الا
بالتبوئة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ولا حصر لعدد السراري
ويجوز جمعهن في مسكن بدون الرضا ولا ظهار ولا ايلاء من امته
ولا مطالبة لها اذا كان مولاها عنينا ولا حضانة لاقاربه بل لسيده
ولا قصاص بينه وبين الحر في الاطراف بخلاف النفس ويجب الحكومة
بحلق لحيته ودواؤه مريضا على مولاه بخلاف الحر ولا يتزوج الا باذن
مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين ويباع في نفقة زوجته
ولا تجب عليه نفقة ولده ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه الا بحضور

سيده ولا يحبس في دين ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصادق العبد
والامة على النكاح الا في المسبيين قبل القسمة بخلاف الحر كما في التاتارخانية
واعتاقه باطل ولو معلقا بما يملكه بعد عتقه وكذا وصيته وهبته
وصدقته وتبرعه الا اهداء اليسير من الماذون والمحاباة اليسيرة
منه والاذن في العزل الى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب
بالتفريق وليس مصرفا للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا
او كان مكاتبا ولا يتحمل منه مولاه مؤنة الادم احصارا عن
احرام ماذون فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجورا ولا جزية
عليه ولا يدخل في القسامة ووطء احدى الامتين بيانا للعتق
المبهم بخلاف وطء احدى المراتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم
بخلاف وطء احدى المراتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وامره عبده
باتلاف شيء موجب لضمانه وامره عبد الغير باتلاف مال غير مولاه
الضمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا كان سلطانا او يضمن
بالغصب بخلاف الحر ولو كان صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على
اجازة مولاه وتخرج الامة في العدة وتحل سفرها بغير محرم ولا
حق له في بيت المال ولا يوخذ بالتمييز لو كان عبد ذمي او لا
يصح الوقف على عبد نفسه او امته عند محمد الا المدبر وام الولد ولم
ار حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثاني ان يملكه
مولاه انتهى قولهم لورد آبقا فالجعل لمولاه ويعزره مولاه على الصحيح
ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لا ينفذ اقراره بمال ماذونا الا باذن
المولى غير ظاهر لانه ان اراد انه لا ينفذ اقرار الماذون الا ان ياذن
له المولى في الاقرار فغير صحيح لما تقدم ان اقراره فيما لحقه من دين
التجارة او ما في معناها صحيح نافذ يواخذ به في الحال وان كذبه
المولى كما اذا اقر بوطء مشتريته بعد ما استحقت حيث يلزمه العقر
حالا لانه من ضمن الشراء وهو من باب التجارة بخلاف ما اذا اقر
بوطء جارية رجل بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لانه ليس من باب
التجارة كما في النهاية وغيرها وان اراد ان اقراره ماذونا لا يصح في
حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن او
يثبت الاذن بالبينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد او اشترى
ساكتا كما تقدم فلا يصح ايضا لان اقراره انما لا ينفذ على رقبته
لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مدينا لان ما كسبه

ليس

ليس ملك المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد
فهو ماذون بظاهر الحال وله حكم الماذون الا انه لا تباع رقبته الا
باقرار المولى او ثبوت الاذن بالبينة فليتامل فلعله من تحريف الكتاب

والعاقل الصبي ان تصرفا ⁂ فيما به النفع يقينا عرفا
كذلك المعتوه جاز منهما ⁂ ان يقبل الوهب كذا ان سلما
لا في الذي يضر كالطلاق ⁂ وان يكن بالاذن والعتاق
وجاز فيما النفع والضر احتمل ⁂ كالبيع ان بالاذن ذلك اتصل
بشرط ان يعقل بيعا سالبا ⁂ للملك والشراء فيه جالبا

قد تقدم في اول كتاب الحجر تفسير المعتوه وانه كالصبي العاقل في الحكم
فاذا تصرفا بما فيه نفع معروف لهما كاسلامهما وقبولهما الهبة صح
بدون ان ياذن وليهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعتاق والهبة
والصدقة لا يصح تصدقهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن لهما هو فك
الحجر عنهما واثبات الولاية لهما مع بقاء ولاية المولى عليهما ووجه ما ذكر
ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا يعقل
لم من حيث انه لا يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية
فاعطينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في
الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند
الاذن لرجحان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر
قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضرر ينعقد موقوفا على اجازة
الولي كما تقدم نقلا عن الذخيرة وكذا لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا
لزفر لانه يتوقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقله صاحب
الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له
في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما
وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين
بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما
غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف
فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار
عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر
عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف
الولي لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما

ولا يحصل المقصود بالاذن فالحاجة الضرورية الى قبوله فيما هو من التجارة لان
الضرورة فيها ذكره الزيلعي

ثم الولي الاب ثم بعده وصيه ثم يكون جده
ثم وصي جده وليه فالقاضي بعد ذاك او وصيه

المراد بالولي ولي التصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده
ثم القاضي او وصي القاضي واما من عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم
كالام او وصيها لا يصح اذنهم له اذ ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فلا يملكون
الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة
وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب
مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغريب انما يثبت للمتصرف الكامل الراي الوافر
الشفقة وليس للابن وفور الشفقة بخلاف الاب والجد فيما كانه ووصيهما قائم
مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمعتوه الذي بلغ معتوها وان بلغ
رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يصح الاذن قياسا وهو قول ابي يوسف
ويصح استحسانا وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا في العطف باو في جانب
وصي القاضي دون ثم ما وقع في الوقاية قال صدر الشريعة انما قال ثم في الاولين وقال
او وصيه في الخبر لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده
واما الذي اذن له بالتصرف في حال حياته فهو وكيل لا وصي وكذا الجد واما وصي
القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حياة القاضي وانما
سمي وصيا مع ان الايصا هو استخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب
كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
ايهما تصرف صح

وجوزوا اقراره بالعين من بعد اذنه كذا بالدين

قد تقدم ان الصبي العاقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال في
النهاية الصبي الماذون اذا اقر بعد الاذن بعين او دين له او لغيره صح لانه صار
منفك الحجر عنه بالاذن كما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وعن ابي حنيفة انه لا يصح
اقراره في الارث وانما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد
ذكر العلامة ابن نجيم في احكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين
ما دام في بطن امه فاذا انفصل ذكرا فصبي ويسمى رجلا كما في اية المواريث الى
البلوغ فيسمى غلاما الى التسعة عشر فشاب الى الاربع وثلاثين فكهل الى احدى
وخمسين فشيخ الى اخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاما الى البلوغ

وخمسين

وبعده

وبعده شابا وفتى الى الثلاثين فكهل الى الخمسين فشيخا وتمامه في البزازية فلا
تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات فلا
حد عليه لو فعل اسبابها ولا قصاص عليه وعمده خطا واما الايمان بالله
ففي التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فاثبت اصل وجوبه
في الصبي فاذا اسلم عاقلا وقع فرضا فلا يجب تجديده بالغا كتعجيل الزكاة
بعد السبب ونفاه شمس الائمة لعدم حكمه ولو اداه وقع فرضا لان عدم الوجوب
كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة
الفطر في ماله والاضحية والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي عنه ويذبحها
ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له بالباقي ما يبقى عينه واتفقوا
على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته
كالبالغ وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة واكل
في الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لا دم عليه في فعل محظور احرامه
ولا ينتقض طهارته بالقهقهة في صلاته وان ابطلت الصلاة وتصح
عباداته وان لم تجب عليه واختلفوا في ثوابها والمعتمد انه له وللمعلم
ثواب التعليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها
في التراويح والمعتمد عدمها وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي
وقيل لا ابدا من عقله وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة
فلا تصح بثلاثة هو منهم وليس هو من اهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا
القضاء ولا الشهادات مطلقا لكن لو خطب باذن الامام وصلى
بالغ جاز وتصح سلطنته ظاهرا قال في البزازية مات السلطان
واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد
الى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان
في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة
ممن لا ولاية له انتهى ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه
بالغا الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف
وفي الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا في الخصومة
وهو كالبالغ في نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح اذانه مع الكراهة
كما في الجمع لكن في السراج الوهاج انه لا كراهة في اذان الصبي العاقل
في ظاهر الرواية وان كان البالغ افضل وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة
الاذان واما قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد للحكم بصحتها
وان كانت اركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه واما فرض الكفاية

فهل يسقط بفعله فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له و يقبل
قوله في الهداية والاذان ويمنع من مس المصحف وتمنع الصبية المطلقة او
المتوفى عنها زوجها من التزوج الى انقضا العدة ولا تقول بوجوبها عليها
على المعتمد ويصح امانه ولا يداوى الا باذن وليه وثقب اذن البنت الطفلة
مكروه قياسا ولا باس به استحسانا كما في الملتقط واذا اهدى للصبي شيء وعلم
انه له فليس للوالدين الاكل منه لغير حاجة كما في الملتقط ويصح توكيله
اذا كان يعقل العقد ولو محجورا ولا ترجع الحقوق اليه في نحو مبيع بل لموكله
وكذا في دفع الزكاة الا بنية الموكل ويعمل بقول المميز الا في المعاملات
كهديته ونحوها ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثا اذا كان مراهقا تتحرك
آلته ويشتهي النساء ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه
كالتقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد
بعد اسلامه صغيرا او تبعا وتحل ذبيحته بشرط ان يعقل التسمية و يضبطها
بان يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذا في الكافي ويوكل الصيد برميه اذا سمى
وليس كالبالغ في النظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء
الى خمسة عشر سنة كما في الملتقط ولا يقع طلاقه وعتقه الا كما في مسايل
ذكرناها في النوع الثاني من الفوايد في الطلاق والحجر عليه في الاقوال كلها
لا في الافعال فيضمن ما اتلفه الا في مسايل ذكرناها في الفوايد في الحجر
وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه ان كان ممن يشتهي النساء والا فلا وتثبت
ايضا بوطي الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي في
القسامة والعاقلة وان وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في
الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية الا لواجبه
ولا يوخذ صبيان اهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية
ولا شيء على صبيان بني تغلب ولا يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد
بعد قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه واذا قتل الصبي استحق
سلب مقتوله لقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة سهما او رضخا
انتهى وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبي
اذا ادركت فصل بالناس الجمعة جاز وفي البزازية السلطان او الوالي
اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينعقد يمينه
ولو كان ماذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يحلفه حتى يدرك كما
في العمدة ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى باب القاضي
لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا في العمدة ويقام التعزير عليه

تاديبا

تاديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه ويصح
قبضه للهبة ولا يتوقف من اقواله ما تمحض ضررا ومنه اقراضه واستقراضه
لو محجورا الا لو كان ماذونا وكفالته باطلة ولو عن ابيه وصحت له وعنه
مطلقا والصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن الصبي
بالغصب فلو غصب رجل صبيا فمات عنده لم يضمنه الا اذا نقله الى مسبعة
او مكان الوبا او الحمى وقد سئلت عمن اخذ ابن انسان صغيرا واخرجه
من البلد هل يلزمه احضاره الى ابيه فاجبت بما في الخانية رجل غصب صبيا
حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجي بالصبي او يعلم انه مات
انتهى ولو خدعه حتى اخذه برضاه لم يفهم مما في الخانية لانه ما غصبه
لانه الاخذ قهرا وفي الملتقط من النكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل او
امراته واخرجها من منزله قال احبسه ابدا حتى ياتي بها او يعلم موتها انتهى
ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل لا دية ولو دفع سكينا
الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة
الصبي ويرجعون بها على الدافع وكذا لو امر صبيا بقتل انسان فقتله
ولو امر صبيا بالوقوع من شجرة فوقع ضمن ديته ولو ارسله في حاجة
فعطب ضمنه وكذا لو امره بصعود شجرة لينفض ثمرها له فوقع وكذا لو امره
بكسر الحطب كذا في الخانية وفيها ايضا صبي ابن سبع سنين سقط من
سطح او غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين او على من كان الصبي
في حجره الكفارة لترك الحفظ وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار
وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعليه الكفارة ولو حمل صبيا على
دابة وقال امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي
حمله الدية مطلقا وان سير الصبي الدابة فاوطات انسانا فقتلته فالدية
على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل
راكبا فحمل صبيا معه فقتلت الدابة انسانا فان كان الصبي لا يستمسك
على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاقلتهما انتهى ولو
ملا صبي كوزا من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز للولي
الباسه الحرير والذهب ولا ان يسقيه خمرا ولا ان يجلسه للبول والغايط
مستقبلا او مستدبرا ولا ان يخضب يده او رجله بالحنا وفي الملتقط
زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدرى لا يجبر زوجها على الطلب انتهى

كتاب الوصية

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصى به والايصا لغة طلب الشيء من غيره

ليفعله في غيبته حال حياته او بعد موته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال
اوصى له بكذا اي ملكه كذا بعد موته واخرى بالى يقال اوصى اليه بمعنى جعله وصيا
له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تمليك مضاف
الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا او منفعة وهي
مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة
التي فرط فيها فهي واجبة ثم القياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف
الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان
الشارع اجازها لان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فيحتاج الى
تلافي ما فاته على وجه لو تحقق زواله حصل مقصوده المآلي ولو برئ
واتسع وقته لم يفته امره الحالي وركنها اوصيت بكذا لفلان ونحوه من
الالفاظ المستعملة في ذلك وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تصح
من المملوك ولو مكاتبا ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلا للتمليك
بعد الموصي مالا كان او منفعة وكون الموصى له حيا وقتها وان لا يكون الموصي
مستغرقا بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي مفصلا ثم هي كما في شرح
الطحاوي على اربعة اوجه في وجه تجوز اجازت الورثة اولا وفي وجه
تجوز ان اجازوا والا وفي وجه لا تجوز وان اجازوا وفي وجه اختلف
فيها الاول ما اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله وكذا لو اوصى بجميع ماله وليس
له وارث نفذت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا اوصى باكثر من
ثلث ماله لاجنبي اذ لا يجوز في الزايد على الثلث الا باجازتهم وكذا لو اوصى
الى احد الورثة فانه لا يجوز الا باجازتهم وهم اصحاء بالغون والثالث اذا
اوصى لحربي في دار الحرب حيث لا يجوز وان اجازت الورثة والرابع ما اذا
اوصى لقاتله فاجازت الورثة حيث تصح في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف لا ثم الوصية ايضا ثلاثة انواع الاول ان يكون الموصى به كالوديعة
والموصى له كالمودع كما اذا اوصى بعين من مال قايم يخرج من الثلث فانه اذا
هلك من غير تعد فلا ضمان والثاني ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة
كما اذا اوصى له بثلث ماله او ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك
يهلك بحسابه والثالث ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما اذا اوصى له
بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم اولا فانه يعطى الدراهم ان كانت ويقدم
عليه دين الصحة ودين المرض فان لم يكن في التركة دراهم يباع من التركة
ويعطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة
ودين المرض فليس كسائر الديون

تمليكه

تمليك قبل اوان الموت للمال او للنفع بعد الموت
اي الوصية تمليك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تمليك مال
او نفع كما سياتي تفصيله فهذا احسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير
مالكا لماله بعد موته كما لا يخفى
جازت لغير وارث بالثلث ولو بلا اجازة من وارث
لا ازيد لكن اذا ما اجازا كبار وارثيه ذاك جاز
يعني ان الوصية انما تجوز للاجنبي وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما
زاد على الثلث لما روى سعد بن وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا
ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر
يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر
ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس نقله الزيلعي
لكن اذا اجاز كبار الورثة الزايد على الثلث جاز لان الامتناع كان لحقهم
فيجوز باجازة من كان من اهل التبرع منهم اعني عاقلا بالغا وان اجاز
البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد
موته حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته
حتى كان لهم ان يرجعوا
والوارثون ان يكونوا اغنى كذا اذا استغنوا بارث يقنى
فبالاقل منه يستحب اولا فتركها هو الاحب
اي اذا كان الورثة اغنياء او كانوا يستغنون بارثه كانت الوصية باقل من الثلث
مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير
ولانه اذا اوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب
وان لم يكن واحد من الامرين بان لم يكونوا اغنياء ولا يستغنون بارثهم
فترك الوصية اولى لان في تركها صدقة لفقرائهم وصلة لقرابتهم
قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج
لكن وجوبها بلا اشتباه اذا عليه كان حق الله
اي ان وجوبها على الموصي ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله تعالى
كالزكاة والحج وسياتي مفصلا
واخرت عن دينه وحيث لا وارث بالكل تصح مطلقا
اي تؤخر الوصية عن الدين لان الدين اهم اذ اداؤه فرض والوصية بغير
الواجب تبرع وبالواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق

العبد مقدم وحق الشرع سقط بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كالتبرع وقوله وحيث لا الخ يعني به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوي

تجوز بالحمل كذا للحمل   ان يولد المولود للاقل
من ستة من الشهور عده   من وقتها فذا اقل المده

اي تجوز الوصية للحمل كان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحمل كان يقول اوصيت لفلان بحمل جاريتي وقوله ان يولد المولود للاقل الخ فيه بيانها على ما في الهداية اي ان ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كانت له ومن الثاني ان كانت به وقوله وذا اقل المدة يعني ان الستة اشهر هي مدة الحمل ثم استعمال افعل هنا وفيما قبله باللام ومن على حد ولست بالاكثر منهم حصى والضرورة ما يختص بالشعر لا ما لا منه وحده عنه كما بين في موضعه

وجاز ان يستثني حمل الجاريه   منها فانها تكون جاريه

اي جازت الوصية ان استثنى حمل الجارية منها بان اوصى بالجارية الا حملها حيث تصح الوصية

كذا لعبده بثلث المال   لا العين حيث لم تجز بحال

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو اوصى لعبده بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح وتكون وصيته بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم المرسلة او الدنانير قال الامام السغدي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او امته جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد بما سوى العين او يحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في الكل الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

جاز من المسلم للذمي   كالعكس لا تجوز من صبي
ولا مكاتب ولو كان ترك   شيئا يفي بما عليه اذ هلك

اي جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ومن الذمي للمسلم لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا الممات وقوله لا تجوز من صبي مستانف اي لا تجوز الوصية من الصبي لانها تبرع والصبي ليس من اهله ولو مات بعد الادراك وكذا اذا اضافها الى الادراك حيث لا تجوز ولكن جوزت وصيته في امر التجهيز والكفن استحسانا ولا تجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان اضافها العبد او المكاتب الى العتق جازت

اما لوارث فلن تجوزا   الا من الوارث ان اجيزا
كذاك قاتل مباشرا قتل   ان عامدا او مخطيا فيما فعل

اي لا تجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه الوارث اعني الاخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وكذا لا تجوز لقاتله مباشرة عمدا كان القتل او خطا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وقوله مباشرا احتراز عن القاتل بالسبب كوضع الحجر في غير ملكه حيث تجوز الوصية له واذا اجيزت الوصية من الورثة للقاتل مباشرة ايضا جازت ويشترط ان يكون المجيز بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض جاز على المجيز والعبرة باجازتهم بعد موته كما تقدم في اجازة ما زاد على الثلث

ثم اذا تقبل او ترد   من قبل موته فلا يعتد
بالرد والقبول بل اذ تقبل   من بعده فالملك شرعا يحصل
لكنما الموصى له ان ماتا   بلا قبول بعد موص فاتا
فانها تعود شرعا ههنا   لوارث الموصى له استحسانا

اي لا يعتبر قبول الوصية او ردها قبل موت الموصي بل انما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصي وقال الشافعي تملك بدون القبول لانها خلافة كالارث فلا يحتاج الى القبول ولنا انها اثبات ملك جديد بخلاف الارث اذ يثبت جبرا من الشارع من غير قبول ولانها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما اذا اوصى له بعبد اعمى او دنان مكسرة او بزبل مجتمع اذ كان يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير من ملكه وقوله لكنما الموصى له الخ استدراك من قوله بل اذ تقبل الخ اي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصي لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما اذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه يملك ما اوصى به بدون القبول

تقدر حصته

ورفر

والقياس ان تبطل لما بينا الا انها جازت استحسانا لان الوصية من
جانب الموصي له تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وانما
يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه وعاد ملكا لورثة الموصى له
وهذا كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او للبايع اذا مات من له
الخيار قبل الاجازة قال الزيلعي وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه
من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه

والموصي بالقول الصريح يرجع عنها وفعله كفعل يقطع
حق المالك كما تقرر مما في الغصب او يمنع ان يسلما
بان يزيد في الذي اوصى به ما يمنع التسليم من جانبه
كما اذا لت السويق او بنى كذا اذا ازال ملكه هنا
ببيع ما اوصى به والوهب لا بالجحود او بغسل الثوب

اي يجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها بالقول
الصريح او بالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لان قبول الوصية انما
يكون بعد موت الموصي فجاز له الرجوع قبل القبول كما في ساير العقود كالبيع
وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت او بالدلالة بان يفعل
ما يدل على الرجوع والاصل في هذا ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك
غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك اذا فعله الموصي بالعين الموصى
بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر انية وكذا كل فعل
موجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تسليمها الا به وكذا كل تصرف
يوجب زوال الملك وكذا اذا اخلط بغيره حتى لا يتميز فاذا اوصى بثوب
ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه كان رجوعا وكذا لو اوصى
بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها كان رجوعا وكذا لو باعه
او وهبه بطلت الوصية حتى لو شراه او رجع عن الهبة لا تعود الوصية
وقوله او يمنع عطف على قوله يقطع وقوله لا بالجحود عطف على قوله بالقول
الصريح اي يرجع بما ذكر من القول والفعل لا يرجع بالجحود لان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي صرف فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحود النكاح فرقة وقوله او بغسل الخ عطف على الجحود اي لا يرجع بغسله
الثوب لانه تقرير لها اذ من اراد ان يعطي غيره ثوبه يغسله ثم يعطيه
ولو قال تركت وصيتي كان رجوعا الا لو قال اخرتها او كل وصية اوصيت
بها فحرام او ربا او قال الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان
وارثي كان رجوعا وخير الورثة في الثاني ان اجاز واجاز ولو اوصى

بعين لزيد ثم لعمرو اشتركا كما ذكره الزيلعي

فصل المريض

وهبة المريض والوصية منه لمن تكون اجنبية
ينكحها من بعد هذا تبطل لكن اذا لها اقر يعمل
وان يهب من ابنه مسلما في حال كفر ابنه فاسلما
كذاك ان اوصى وان اقرا تبطل هذه الثلاث طرا
كالابن اذ كان بحال الرق وبعدها فاز بنيل العتق

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية
وبطلانها انما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه
فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهي وان
كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر
عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر
من الثلث فكانت كالوصية لا تجوز للوارث واما اذا اقر لامراة ثم تزوجها
ثم مات فالاقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت
اجنبية والمعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا او غير وارث حين الاقرار
كما بينا وان اوصى او وهب وسلم او اقر لابنه كافرا فاسلم قبل موت
الاب بطل الثلاث وكذا اذا كان ابنه عبدا فاعتق اما الوصية والهبة
فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية
والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب
الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فاورث تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصية

ونحو مقعد كذا المسلول ان سنة علته تطول
فكالصحيح حكمه والا فكالمريض الحكم ليس الا

الا الاولى مركبة من ان ولا النافية والا الثانية اداة الاستثنا والمعنى
ان المقعد والعاجز عن المشي لعلة في رجليه والمسلول وهو من به
علة السل وهي قرحة تكون في الرية ونحوها كالمفلوج ان طالت
علته سنة فحكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالمريض حكمه
ليس الا كالمريض في جميع احكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض

المزمنة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان مريضا فى تصرفاته مرض الموت فيعتبر من الثلث وان مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة للهلاك صار
المرض طبعا من طباعه وخرج من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

لكن وصاياه اذا ما تجمع ... وضاق عنها الثلث اذ لا يتسع
وبعضها فرض وبعض نفل ... يقدم الفرض هو الاجل
وان تساوت قوة يقدم ... ما قدم الموصى بذاك يحكم

قال فى شرح مختصر الطحاوى لو مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة او زكاة
او كفارة او نذر او حج او صيام او صلوات او ما اشبه ذلك من غير وصية فلا
يوخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فيجوز
عنه وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان اوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته
من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلو من ان تكون كلها فرايض نحو الزكاة والحج والصوم
والصلاة او كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كلها تطوعا
كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما اشبه ذلك او جمع
بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث
ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها
للعباد فانهم يتضاربون فى الثلث ويقسم الثلث بينهم بالحصص وان كان وصاياه
كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرايض فانه يبدا بما بدا به وان كانت
كلها واجبات فكذلك يبدا بما بدا به وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان
بعضها فرايض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدا بالفرايض وان
اخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم
يتضاربون بالثلث بوصاياهم مما اصاب العباد فهو لهم لا يتقدم بعضهم على
بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدا بالفرايض ثم بالواجبات ثم بالنوافل
هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان فيما ذكر فاذن فى
قول ابى حنيفة ان كانت المحاباة مقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحاباة
ثم الى العتق ثم الى ساير الوصايا على ما بينا وان كان العتق مقدما يصرف الثلث
اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا وعند ابى يوسف ومحمد
المحاباة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء
يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة جميعا انتهى وفى النوازل لو قال انى جامعت
اهلى فى رمضان متعمدا فاسالوا ما يلزمنى فاعطوا عنى يخرج قيمة الرقيق
من الثلث مع سائر الوصايا يعتق عنه الرقبة منه ويطعم ايضا عنه نصف صاع

من

من الحنطة وان كانت قيمة الرقيق لا تخرج من الثلث وابى الورثة اجازة
الوصية اطعم عنه الوصى ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الحنطة ولو
اوصى بالاطعام عن فوائت صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من
الحنطة وهو الاصح وفى الخزانة اوصى ان يدفن فى داره فالوصية
باطلة وكذا اذا اوصى ان يجصص قبره او يضرب عليه قبة فالوصية
باطلة وكذا بان يكفن فى ثوب كذا او يدفن فى مكان كذا فالوصية
فى تعيين الكفن وموضع القبر باطلة وان اوصى ان يدفن فى مسح
وتغل يده او تقيد رجله فهى باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما
يدفن الناس

اوصى بحج عنه راكبا ... لمن به اوصى وكان ذاهبا
لحجه فمات اذ من بلدته ... ايصا يحج لامكان موتته
اذا كفا الانفاق ما قدمنا ... او لا فمن اى مكان امكنا

يعنى اذا اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا لمن خرج من بلده
حاجا فمات فى الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته ايضا هذا اذا كفى
الثلث النفقة وان لم يكف فمن حيث يمكن كفايتها هذا عنده
وقالا اذا مات فى الطريق واوصى بالحج عنه يحج عنه من حيث مات

اوصى بثلث ماله لعمرو ... كذا بثلث ماله لبكر
فالثلثان ان اجازوا لهما ... او لا يكون الثلث ما بينهما
لكن بكل ماله لبكر ... اوصى وثلث ماله لعمرو
ولم يجيزوه كذاك يشرع ... لكن هما فالاهنا يربع

يعنى اذا اوصى بثلث ماله لعمرو واوصى بثلث ماله لبكر فان اجاز ذلك
الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يجيزوا كان الثلث
بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين وقوله لكن بكل ماله
لبكر الخ يعنى لكن اوصى بكل ماله لبكر وبثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة
فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع ماله اى يجعل الثلث
اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث

وان بنصف وثلثه وما ... اجيز فالثلث سواء لهما

اى ان اوصى بنصف ماله لرجل وثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان
وهذا عنده واما عندهما فيقسم الثلث على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث وثلاثة لصاحب النصف

ولو بسدس وبثلث يقسم ... ثلث مثلثا وقال الاعظم

اى لو اوصى بثلث ماله لرجل وبسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما

اولا فمن

مثلثا فيعطى ثلثاه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس وقوله وقال الاعظم مقول قوله

لا يضرب الموصى له بالزايد … هنا على الثلث بقول واحد

الا من الدراهم المرسلة … او المحاباة او السعاية

وقعت العبارة فى الهداية هكذا ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة فقال فى العناية اي لا يجعل من ضرب له فى ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد فى الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث ثم قال وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون وقيمة الاخر ستون فاوصى ان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية فياخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلاثين درهما ولعمرو بستين وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب فى الاول الثلث فى ثلث المال والثاني الثلثين فى ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نحوه وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين

والشرع

والشرع ابطل الزايد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما فى الصور الثلاث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والمحاباة من حباه اذا اعطاه

مثل نصيب ابنه ان اوصى به … يجوز مثلما اقتضا

اي لو اوصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه اخذ الموصى له النصف وان لم يجز كان للموصى له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصى له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجز لانه وصية بمال الغير

اوصى لزيد من ماله بسهم … كان له السدس بذا فى القسم

وقيل كالجزء فهو بينا … بما يشا الوارثون ههنا

اي اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندهما فله مثل نصيب احد الورثة لا يزاد على الثلث الا ان يجيزوا قال فى الهداية قالوا هذا كان فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فاليهم البيان

اوصى لزيد من ماله بسهم … او ما ادعى من المال فاعطوه

كان الى الثلث هنا مصدقا … فيما يقول ليس ذاك مطلقا

اي قال لورثته لفلان على دين فصدقوه او قال اذا ادعى شيئا فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزايد عليه وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر ذلك وصية فيصدق فى الثلث دون الزيادة

قال له دين فصدقوه صح

وان من اوصى بثلث من غنم … ولم تكن فيها به اوصى علم

وان يقل شاة له من مالي … كانت له القيمة فى المال

اي اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية وكذا لو هلكت قبل موته كانت الوصية عدما فهي باطلة وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفادها ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال بشاة من مالي كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ماليتها وذلك ظاهر

باب التصرف فى المرض

يعتبر التصرف الانشائي … فى حالة العقد بلا امتراء

اذا افاد ههنا التبرعا … فان يكن فى صحة ذا وقعا

من ماله جميعه يعتبر اولا من الثلث فقط بقدر

يريد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والمحاباة والكفالة ونحوها يعتبر حال العقد فان كان المتصرف صحيحا حال العقد كان تصرفه معتبرا من كل ماله والا فان كان المتصرف مريضا كان تصرفه معتبرا من ثلث ماله لانه محجور عن الزايد على الثلث لتعلق حق الورثة كما تقدم في الحديث الشريف وانما قيد بالتصرف الانشائي احترازا عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين تقدم من كل المال صحيحا كان او مريضا غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم في الاقرار وقيد بافادة التبرع لان ما لا يكون تبرعا ينفذ من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل

وما الى الموت اضيف يعتبر من ثلث في اي حالة صدر

يعني ان التصرف الانشائي اذا اضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله في اي حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بعد ان كان مضافا الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مت فلفلان كذا من المال

ومرض قد صح منه حكما كصحة من بعد هذا جزما

يعني ان المرض الذي صح منه كالصحة في الحكم فما تصرف فيه نفذ من كل ماله لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبرء ظهر انه ليس كذلك وفي العمادية مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا او قال اگر مرا ازاين بيماري مرگ آيد او قال اگر ازاين بيماري نميرم اذا برئ بطلت اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد بطلت وصيته رجل قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على وجه الوصية ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلانة يعني امته حرة وما كان في يدها فهو صدقة قال اري ذلك جائزا وعليها البينة انه كان في يدها وقت الموت ولو قال فيما اوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت فلانا عبدي وجعلت لفلان كذا كذا من مالي فالصدقة والهبة لا يجوز شيء منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به جاز من الثلث واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها

القبض والافراز انتهى

ثم المحاباة كذا كما وهب وعتقه كذا ضمان ما وجب
في مرض يكون كالوصية وانها من ثلث مقضية

اي محاباة المريض وهبته واعتاقه وضمانه وكذلك سائر تبرعاته كالوصية في انها تعتبر من ثلث ماله وانما لم يقل وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه الاشيا منجزة قبل الموت غاية الامر ان لها حكم الوصية لانه محجور عليه في الزايد على الثلث لحق الورثة

فصل الوصية للاقارب

والاقربا اولو الارحام كذا ذوو الانساب في الكلام
ان اطلقت يراد محرماه فصاعدا فاللفظ ذا معناه
من كل من يكون منه ذا رحم يقدم الاقرب مثلما علم
في الارث فالاقرب لكن الولد كالوالدين ليس في هذا يعد

اي اذا اقرباه وذوي ارحامه وكذا ذوو انسابه الفاظ اذا اطلقت يراد بها محرماه فصاعدا من ذوي رحم يقدم كما في الارث الاقرب فالاقرب ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الاقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هولاء بانفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر واعتبر الاقربية لاعتبارها في الميراث والوصية اخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيها الصغير والكبير والحر والعبد والانثى والذكر والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم

والجار من كان له ملاصقا والا لا هل بيته ان اطلقا

اي اذا اوصى لجاره او جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند ابي حنيفة وقالا الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا يستحق بها الشفعة ووجه الاستحسان ان هولاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد وقال الشافعي

الجوار الى اربعين دارا قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي كما فى الهداية وقوله والآل الخ جملة مستانفة اي آله اهل
بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من
قبل ابائه الى اقصى اب فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير

والصهر معناه بغير لبس ذو رحم ومحرم من عرس

اي الصهر معناه ذو رحم محرم من امراته لما روي انه عليه الصلاة والسلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذى رحم محرم منها وكذا يدخل فيه كل
ذى رحم محرم من زوجة ابيه او زوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه
اذ الكل اصهار قال الزيلعي وفى عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما
صهرا **وزوج ذات رحم من محرم ختنه والاهل عرس فاعلم**
يعنى ان الختن زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات
فان الكل يسمى ختنا وكذلك كل ذى رحم محرم من ازواجهن قاله الزيلعي
وقوله والاهل عرس اي اهله زوجته وهذا عند ابى حنيفة وقالا يتناول
كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مويد
بالنص قال الله تعالى واتونى باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله
الا امراته والمراد من كان فى عياله وله ان الاسم حقيقة فى الزوجة
يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله
امكثوا ومنه تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة

وولد يعم حيث يذكر فتستوى الانثى به والذكر
لا الوارثون حيث كان يعتبر كالانثيين فيه حصة الذكر

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثى فيستوى فيه الذكر والانثى فلو اوصى
لولد فلان فالوصية بينهم على السوا للذكر والانثى اذ اللفظ يشمل الكل
وليس فيه ما يقتضى التفضيل بخلاف لفظ الورثة وكذا الوارثون
فلو اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لان الاسم مشتق من الوراثة وهي فى اولاده واخوته كذلك فكذا
الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب
على ماخذ الاشتقاق فكانت هى العلة قال الزيلعي وشرط هذه
الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته
بخلاف ما اذا اوصى لولده

ويشمل

ويشمل الانثى بنو فلان فى قوله الاول دون الثانى

قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان تدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول
قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور دون الاناث لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز
والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيله او فخذ حيث
يتناول الذكور والاناث اذ ليس يراد اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى ادم
ولو اوصى لايتام بنى فلان او لعميانهم او زمنائهم او ارامليهم ان كانوا
قوما يحصون دخل فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقق
التمليك فى حقهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لان المقصود
من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر
بالحاجة فامكن الحمل على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم
لا يحصون قال فى النهاية وما لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا
يحصون عند ابى يوسف وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون
وقال بعضهم هو مفوض الى راى القاضى وما قاله محمد ايسر انتهى

لفظ الموالى مبطل ان يطلق متى يكن ذا معتق ومعتق

اي اذا اوصى لموالى فلان وكان لفلان معتقون ومعتقون بطلت الوصية
والذي يبطلها لفظ الموالى اذا اطلق من غير قرينة مخصصة وذلك لان
المولى لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولى النعمة والمعتق اسم
مفعول وهو المنعم عليه ولا عموم للمشترك فى الاثبات فتبطل الوصية
لجهالة الموصى له اذ لا ترجيح

فصل الوصية بالخدمة

صحت بسكنى الدار او ان يخدما رقيقه مقدرا او دائما

اي صحت الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد للموصى له سوا كان ذلك مقدرا
بمدة معينة او كان دائما لان المنافع يجوز تمليكها فى حال الحيوة ببدل
وبدونه فكذا بعد الممات لحاجة الموصى الى ذلك كما فى الاعيان ويكون
العين محبوسة على ملكه لاجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما
يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتة ومؤبدة كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه
خلافة فيما يملكه المورث وذلك فى عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى

وغلة من دين ثم الرقبه مقدارها ان كان فى ذى المرتبه
تخرج من ثلث اذن تسلم اولا ففى الدار يقينا تقسم

مثلثا وجاز ان تهايؤا والعبد يختص بالتهايؤ

اي صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتهما لان الغلة بدل المنفعة فاخذت حكمها ثم الرقبة اي الدار والعبد ان كانت في المرتبة بحيث تخرج من مال الموصي سلم للموصى له لان حقه في الثلث ولا تزاحمه الورثة فيه والا اي ان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار ثلثا اي ثلاثة اثلاث فياخذ الموصى له الثلث وجاز ان تهايؤا اي جاز ان يتهايا الموصى له والورثة في الدار غير ان القسمة اعدل للتسوية زمانا وذاتا واما في الوصية بغلة العبد فليس فيها الا التهايؤ لعدم امكان القسمة فتعينت المهاياة بان يخدم الموصى له يوما والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر الدار والعبد كما لا يجوز للموصى له بالغلة استخدام العبد وسكنى الدار في الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وهي والمنفعة متغايرتان ومتفاوتتان

لكن في حياته ان مات موصى له تبطل وحيث فاتا

من بعده فانها تنتقل لوارث الموصي بارث يحصل

يعني ان مات الموصى له في حياة الموصي تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد المو[ت] فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته واما اذا مات الموصى له بعد موت الموصي تنتقل العين الى ورثة الموصي بطريق الارث لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز

ان صاحب البستان اوصى بالثمر وكان وقت موته على الشجر

كان فقط له وحيث ابدا له الذي يروم مع الذي بدا

كغلة البستان حيث يشمل ما كان قائما وما يستقبل

اي ان اوصى لرجل بثمر بستانه وكان الثمر موجودا وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لا ما يحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة زايدة مثل ما اذا ابد وقال له ثمرة بستاني ابدا اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم فيحمل ح على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما سيحدث بعده عملا بقيد التابيد وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجودا حين موته تعين المجاز فيتناول لجميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستاني فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قايما حين الموت وما يستقبل وان لم يقيده بالتابيد لان

الغلة

الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى يقال فلان ياكل من غلة بستانه وغلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناولت الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفا فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل

وان له بالصوف اوصى او لد او لبن من غنم وبالابد

قيده او لا له ما كانا ان مات موصيه اذن وبانا

يعني اذا اوصى لرجل بصوف غنمه او ولدها او لبنها سواء قال له ذلك ابدا ام لم يقيد بالابد كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصي وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا انه في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع وما ذكرهنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوما لا يجوز ايراد العقد عليه اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع قصدا فكذا بالوصية كما في الهداية

فصل وصايا الذمي

جازت بما كان لدى الابرار معصية كذا لدى الكفار

ان عين الموصى له والا فلا يجوز منه ذاك اصلا

يعني جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعني المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بان اوصى لقوم معينين فانه يكون تمليكا ح كما اذا اوصى لمغنيات او نايحات معينات اذ يصح التمليك ويحمل الوصية على التمليك من الثلث بعد الموت والا اي ان لم يكن الموصى له معينا فلا تجوز الوصية اذ لا تجوز تمليكا اذ لا يصح التمليك من المجهول ولا تصح قربة اذ كانت معصية في اعتقاده وشرعا ايضا

اما الذي كان لدى الكفار معصية لكن لدى الابرار

يعد طاعة ففيه تبطل الا لمن عينه اذ يجعل

يعني اذا اوصى الذمي بما يكون معصية في اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار اي المسلمين كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قربة ولا يكون تمليكا وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان القوم باعيانهم فتصح وصيته تمليكا لهم والجهة لا تمنع التمليك

وقربة ان كان بالاطلاق عند الجميع صح باتفاق

يعني اذا اوصى الذمي بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقرآ
او اوصى بالعتق او الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقا

وان يكن تقربا يعتبر في كفرهم وهو القبيح المنكر
شرعا يصح عنده هذا ولا يصح فيما عنهما قد نقلا
الا لقوم عينوا وان صنع في صحة كنائسا كذا البيع
فانها تورث باتفاق كسائر الاموال بالاطلاق

يعني ان كان الذي اوصى به الذمي مما يكون قربة في كفرهم ومعصية شرعا
وذلك كجعل داره كنيسة او بيعة او بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقا
عند ابي حنيفة سواء كان عين قوما او لا واما عندهما فلا يصح الا ان يكون لقوم
معينين لهما انه توصيته والسبيل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين
صححناه تمليكا وله ان المعتبر دياتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما
يدينون وهي قربة عندهم فتصح وقوله وان صنع كلام مبتدا يريد به ان
الذمي اذا صنع كنيسة او بيعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق
كسائر امواله اي تورث كسائر امواله بالاطلاق اما عند ابي حنيفة فلان هذا
بمنزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلانه
معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا اوصى
بجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث
ان نفس البناء ليس سببا لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير
محررا خالصا لوجه الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون
خالصة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث ولانهم يبنون فيها
الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة
يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة
الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى
فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما في الهداية

باب الايصا

الايصا تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال اوصى الى زيد
اذا جعله وصيا والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح

اوصى الى زيد وزيد عنده ابى قبولا ثم بعد رده
ان رد عنده يجز والا فلا وحيث لا يجيب اصلا
فان موصيه يجز رده من بعده كما يجوز ضده

اي ان اوصى الى زيد فقبل الوصية بحضرة الموصي وبعده رد ذلك الا ان

اليه

اليه فان رد بحضرته ايضا جاز رده لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف
ولا غرور في الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا اي ان لم يرد عنده بل
رد في غيره حضرته لم يجز رده لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو
صح رده في غير حضرته في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته
فيرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع شيء من ماله
حيث يصح رده بغير حضرته لانه لا ضرر هناك لان الموكل حي قادر على
التصرف وقوله وحيث يريد به انه اذا اوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بان سكت
ولم يجب ثم مات الموصي والحال على هذا فالموصى اليه بالخيار ان شاء رده كما جاز
منه يعني ضد الرد وهو القبول لما عرفت ان الموصي ليس له ولاية الالزام
وهو لم يقبل ولم يرد بحضرته فكان مخيرا

وبعد موته اذا ما ردا وبعد رده القبول ادى
قبوله يصح الا ان نفذ بامر قاض رده حيث اجتهد

يعني انه لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل
ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لانه بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل
لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب
ودفع الاول وهو اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز
عن ذلك الضرر فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه
عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين
ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لا يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان
الوصاية بابطال القاضي كذا في الهداية

وبيع متروك وان يكن جهل بها صحيح وهو اذ باع قبل

يعني اذا باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان
ذلك منه قبولا للوصاية سواء علم بالوصاية او جهل بها وانما
لزم البيع لانه تصرف وقع من اهله وان لم يعلم باهليته كالوارث
اذا باع شيئا من التركة ولم يعلم ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع
شيئا ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة
حيث تختص بحال انقطاع ولاية الموصي فصارت كالوراثة ولذا
لا يتوقف على العلم بالايصا واما الوكالة فنيابة لثبوتها
مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه
في الهداية وقد وقعت العبارة في الوقاية والنقاية ولزم

معاصم

اي الايصا ببيع شيء من التركة وان جهل بر وفي بعض النسخ ولزم بيع شيء من التركة ولا يخفى ان ما هنا احسن اذ هو اصرح في لزوم الايصا وصحة البيع كما لا يخفى

اوصى الى الفاسق ذي الخيانة   بدله القاضي بذي امانة
كالكافر وعبد من سواه   لا عبده يجاز من مولاه
ان كان وارث له صغيرا   فلم يجز ان بعضهم كبيرا

اي اذا اوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبدله القاضي بامين يثق به كما اذا اوصى الى كافر او عبد غيره فان القاضي يخرجهم ويستبدل لغيرهم مكانهم هكذا ذكر القدوري وهو يدل على صحة الايصا لان الاخراج يكون بعد الدخول ووجهه ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة حتى صح شراؤه عبدا مسلما ويجبر على بيعه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتمكنه من الحجر عليه وللمعاداة الدينية في الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضي وينصب غيرهم قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال فانه وقوله لا عبده الخ اي لا يبدله القاضي اذا اوصى اليه مولاه اذ يجوز الايصا اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيرا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز واما اذا كان بعض الورثة كبيرا وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يمنعه او يبيع ما خصه من العبد ان تاي نصيبه منه فيمنعه المشتري من القيام بالوصاية

وان الى شخص امين يقدر   ليس له الاخراج بل يقرر

اي ان اوصى الى امين قادر لم يجز للقاضي اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق

او عاجز فغيره يضم   اليه فالنفع بذا يتم

اي ان اوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لا يعزله القاضي بل يضم اليه غيره تتميما للنظر ولو شكى الوصي اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضي عجزه راسا بدله بغيره اذ النظر في ذلك اليه

وان الى اثنين فقيد قررا   ان ليس للفرد بدون اخرا
تفرد لكنما التجهيز   كذا شراء كفن يجوز

وحاجة الطفل كذا اذا اتهب   للطفل او اذا الدين طلب
او ان قضى دينا عليه لازما   او كان في حقوقه مخاصما
او اعتق العبد اذا معينا   كان ورد مودع عاقد عينا
ومثله وصيته ان نفذا   قد عينت فجاز ان تفردا
كبيع ماله اذ يخاف   عليه ان ما باعه التلاف
وضم اموال تكون ضايعه   فليس في انفراده ممانعه

يعني اذا اوصى الى اثنين سواء اوصى اليهما معا او على التعاقب لا ينفرد احدهما بدون الاخر وهذا عند ابي حنيفة الا في المواضع المذكورة وقال ابو يوسف يتصرف كل منهما في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح والولاية لا تحتمل التجزي اذ هي عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الوصية انما رضي برائهما لا براي احدهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصا وهو اليهما الا الى واحد منهما وقوله لكنما الخ بيان مواضع جواز الانفراد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لا يبتني على الولاية اذ للجيران فعله ولان في تاخيره اذا غاب احدهما فساد الميت وكذا شراء حاجة الطفل لان في تاخيره ضررا به وكذا قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تملكه الام ومن يربي الطفل وكذا جاز للواحد طلب دين هو للطفل ولا يجوز له قبضه لانه انما وصي بامانتهما جميعا وجاز له قضا الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه وجاز له الخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيلين وجاز له اعتاق العبد المعين لانه لا يحتاج فيه الى الراي وكذا تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع ما يخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع امواله الضايعة لضرورة خوف الفوت بالتاخير ففي هذه المواضع يجوز انفراد احدهما بدون الاخر ولا مانع من ذلك

ثم اذا وصيه اوصى الى   شخص فانه يكون شاملا
ما لا له ومال موصيه معا   فيهما كان وصيا اجمعا

يعني اذا اوصى الوصي الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصي الاول فكان

وصيا في التركتين لان الوصي يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فكذا الوصي لان الموصي الاول لما اوصى اليه علم ان المنية قد تعتريه قبل تتميم المقصود فكان راضيا بايصائه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل لان الموكل حي متمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك

ولم يجز ان باع او ان اشترى   الا بما تغابن فيه جرى
وجاز لو مال الصغير اودعا   كذا اذا شارك او ان ابضعا
وجاز لو ماله يضارب   لا القرض فالضمان فيه واجب

اي لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس بمثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصي ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقراضه فان اقرضه ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل في مال الصغير ببيع او شراء او استيجار وجاز له ان يرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وكذا لو شاركه وراس ماله اقل من مال الصبي فان اشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر راس المال قضاء ولو آجر الصبي ابوه او جده او وصيه صح اذ لهم استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض اولى ولم يجز اجارة غيرهم مع وجود احدهم فان لم يكن فآجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح وللصبي اجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا في جامع الفصولين وليس للاب ان ياكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجا اليه فياكل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له ان ياكل وان كان محتاجا اليه واذا كان له اجرة في ذلك فله ان ياكل منه مقدار اجرته كذا في شرح الطحاوي

ثم على الاملاء في الحواله   يحتال لا الاعسر لا محاله

قال في الهداية واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه

ولم تجز تجارة الوصي   لنفسه والمال للصبي
لكنها جازت بمال الطفل   للطفل فالربح له بالاصل

اي يجوز للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم ولا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

ثم على ورثة كبار   غابوا يبيع ما سوى العقار

يعني اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصي بيع الجميع ما عدا العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يلي العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي بيع غير العقار ايضا لان الاب لا يملكه على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ واما العقار فهو محصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين او لا فان كان عليه دين وله ورثة صغار او كبار حضور او غيب فللوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا وحضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة ولا تنفيذ الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غيبا فللوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف في مالهم منقولا او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فعلى قول ابي حنيفة كانهم كلهم صغار ويجوز تصرف الولي في مالهم وعلى قول ابي يوسف ومحمد في حق الكبار لا يجوز ويجوز في حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبي بمثل القيمة بغبن يسير فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة وفي الثالث اذا باع العقار لا يجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة والحاصل على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز الا بضعف القيمة والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد لا يجوز بيعه الا بضعف القيمة او لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض

حكم الاب والوصي واحد فلو باع الاب او الوصي عروض الصغير بمثل القيمة
يجوز من غير تقييد باحد الشروط الثلاث والوصي اذا اشترى مال اليتيم
لنفسه يجوز اذا كان خيرا د تفسير الخيرية ان يشتري ما يساوي عشرة
بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها
من امك في صغرك باطلاق القاضي لا تندفع دعواه ما لم يثبت انها باعت
لحاجته اليتيم والذي تخلص من كلامهم انه يجوز بيع الوصي عقار اليتيم في
ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة او للدين او للنفقة او وصية مرسلة
بان يوصي بثلث ماله او ربعه وكان العقار في المال او بان يزيد خرج
العقار على غلته او يشرف على الخراب ذكره صاحب الدرر وههنا فوايد
مهمة منها ان الوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم وضاع لا ضمان عليه كذا
قاله ابو يوسف وللوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم وياكل بالمعروف
ومنها ان الوصي اذا صالح عن حق الميت على رجل فان كان المدعى عليه
مقرا بالمال او عليه بينة او كان قضي عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على
اقل من الحق ولو صالح الوصي عن حق يدعيه انسان على الميت او على
الصغير ان كان للمدعي بينة على دعواه او علم القاضي بذلك او كان قضي
بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز واذا كان للصغير دين فصالح
ابوه او وصيه على بعض وحط عنه بعضا ان كان الدين وجب بمعاقدة
الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد كالوكيل اذا ابرا
المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه تبرع بمال الغير ولو
صالح عن الدين على مال اخر ان كان بقيمته او ما يتغابن فيه يجوز ولو كانت
الورثة كلهم صغارا فادعى انسان في دارهم حقا فصالحه الوصي من اموالهم
على شي فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ولو قامت البينة عند القاضي
لا يشكل جواز الصلح ولو قامت عند الوصي خاصة اختلف المشايخ وفيه
وتمامه في فصول العمادي وفيها لا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين
الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه ويستوفي من نصيبه اما الوصي
فلا يجوز اقراره الا ان يشهد ويشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب
الدين لو ادعى الدين على الورثة وقال قد بعتم التركة واقام بينة على
بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان ابانا باع في حياته واخذ الثمن
واقاموا بينة يقضي ببينة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير
امر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على ابي دين ولم يجد الوصي بينة
يضمن الوصي ما اعطى لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى اجنبي فان

لحقه

لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم للثاني حصته لانه دفع باختياره
بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن
الوصي المال كله للثاني لانه دفع من غير حجة وصي ادى دين الميت فانكر
الورثة فاقام البينة تقبل وان لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة
الوصي او الورثة اذا نقد ثمن الكفن من مال انفسهم يرجعون به في
التركة ولا يكونون متطوعين وكذا اذا قضى الوارث او الوصي دين الميت
من مالهما والوصي اذا اشترى كسوة الصغير او اشترى له ما انفق عليه
لا يكون متطوعا واذا كان على الاب للصغير دين فانفق ذلك الدين
على الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا اذا اشهد على ذلك جهارا
اني اشتريت كذا لولدي لاقضي ثمنه من الدين الذي له علي فح يجوز
فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه في القضاء ولا يقبل قول الاب
اني صرفت اليك كذي لان المديون لو قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل
قوله كذا هذا ولو البس الصبي ثوب نفسه او اعطاه من خبزه ويحسب
ذلك عليه من ماله الذي له عليه جاز ان اشهد على ذلك واذا كبر الصغار
وارادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما انفق عليهم لينظروا اهل انفق
بالمعروف ام لا وطلبوا ذلك من القاضي كان للقاضي ولهم ان يحاسبوه
لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما انفق وفي
انه انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من جانب الميت او القاضي
والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا فيه الوصي بعد ما خرج
من الوصاية ان قبض دينا لليتيم وجب بعقد الوصي صح قبضه ويبرا
المديون كذا في العمادية ونقل صاحب الدرر ان الوصي اذا باع شيا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصرة
ان اخبره اثنان من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته
ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى
باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شي ياخذ
بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية
وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر
انتهى

كتاب الخنثى

الخنثى من الخنث وهو التكسر واللين ومنه المخنث والجمع خناثى كحبلى
وحبالى كما نقل عن المغرب

هو الذي فرج له مع الذكر … فان بال من ذكر فهو الذكر
او فرج فذاك انثى حققا … او منهما هنا اعتبرنا الاسبقا
وان تساويا فذاك مشكل … وليس للكثير حكم يعمل

اي الخنثى من لم الفرج لو ذكر اي النسا والرجال فان بال من ذكر فهو ذكر اي ليس بانثى وان بال من فرج فهو انثى وان بال منهما اعتبرنا الاسبق وحكمنا عليه باعتبار الاسبق وان تساويا فلم يسبق البول من احدهما الاخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من احدهما وهذا عنده وقالا تعتبر الكثرة

كذاك في بلوغه ان ما ظهر … علامة الانثى به ولا الذكر
مشكل فان يقم في صفهن … اعادها اذ حاله لم يستبن
فان يقم في صفهم اعاد من … يكون خلفه محاذيا اذن
ومن بجنبه ولبس يشرع … لبس الحلي والحرير يمنع
كذا لدى الرجال لبس ينكشف … ولا النسا فالحال فيه ما عرف
كذاك لا يخلو بغير محرم … من رجل وامراة فليعلم

يعني اذا بلغ الخنثى ولم تظهر به علامة الانثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل ايضا فان ظهر به علامة الذكر فهو ذكر كان خرجت له لحية او وصل الى النسا او احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو وان ظهرت به علامة الانثى كان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو انثى وان لم تظهر به احدى هذه العلامات او تعارضت فهو مشكل فيوخذ فيه بالاحوط في امور الدين فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنسا فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النسا لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فان قام في صفهن اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وان قام في صفهم يعيد من خلفه بحذائه ومن بجنبه ويكره له لبس الحلي والحرير ولا ينكشف عند رجل ولا امراة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امراة

وماله بغير محرم سفر … ويكره الختن من انثى او ذكر
له ولكن يشتري بالمال … مملوكة تختنه في الحال
وحيث لا مال فملك تشتري … من بيت مالنا كذا قد ذكرا
ثم لم تبع وذا ان ماتا … قبل ظهور حاله او فاتا
ففيه لا غسل بلى ييمم … ولم يجز حضوره عندهم
لغسل ميت واما قبره … فمثل مراة يكون امره

اي يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال ويكره ان يختنه رجل او امراة فيشتري له من ماله جارية تختنه فان لم يكن له مال يشترى له جارية من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال اي تباع لاجل بيت المال بان تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امراة و ييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة ويسجى قبره لانه ان كان انثى فمثلها وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره

اما جنازة له اذ تحضر … مع غيرها فهنا قد ذكروا
تقديمهم جنازة للرجل … قرب الامام ثم ذا ان يحصل
ثم امراة ثم عليهم صلى … فهكذا وضعهم بالنقل

يعني اذا مات نصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام ثم هذا يعني الخنثى خلف الرجل والمراة خلف الخنثى ويصلى عليهم

ثم اذا مات هنا ابوه … عنه وعن ابن فذا اخوه
ادنى النصيبين يكون الحكم … للابن سهمان وهذا سهم
لكنما الشعبي هنا يقول … نصف النصيبين له يوول
وهو هنا ثلاثة من سبعة … عند ابي يوسف هدي الشرعة
وخمسة تكون من اثني عشر … عند محمد كذلك اعتبر

يعني اذا مات ابو الخنثى وترك الخنثى وابنا كان للخنثى عند ابي حنيفة سهم وللابن سهمان لان له عنده اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فايهما كان اقل يكون له فلو ماتت امراة وتركت زوجا وخنثى واختا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة فله هذا لانه الاقل وعند الشعبي له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف فانه ان اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف الكل ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة للابن اربعة وللخنثى مع الابن ان كان ذكرا النصف وان كان انثى الثلث والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر في النصف فيضرب الستة في اثنين صار اثني عشر خمسة من اثني عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو سبعة نصيب الابن

توفيق الكلام في شرح الكنز للزيلعي رحمه الله تعالى

مسائل شتى

كتابة الاخرس والاشاره معروفة تعد كالعباره
فيهما النكاح والطلاق والبيع والشراء والعتاق
جاز كما وصية كذا القود من غير ان يحد او له يحد

اي كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كالعبارة فيثبت باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة فيهما اي في كتابته وفي اشارته جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعتاقه ووصيته وقوده من غير ان يحد او يحد له فاذا اقر بما يوجب الحد لا يحد ولا يحد لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة اما ان كان مقرا فلان الحدود تندرئ بالشبهات ولا يتيقن طلبه الحد واما ان كان قاذفا فلعدم القذف صريحا بالزنا وانما يثبت القود بالكتابة والاشارة دون الحد لان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان لفظ القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد واما الحدود التي هي حق الله تعالى فشرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا يثبت بالشبهة كذا في الهداية وظاهر اقتصارهم على استثناء الحدود انه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم ثم اشارة الاخرس تعتبر وان كان قادرا على الكتابة على الصحيح كما في الهداية وانما جعلت الاشارة حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام لمكان الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغايب لعجزه فلان تجوز في حق الاخرس اولى اذ العجز فيه اظهر ثم الكتابة على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغايب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهوا او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به حكم كذا في الهداية وقد اورد المرحوم ابن نجيم احكام الكتابة وقد احببت ايراد ما قاله بلفظه احكام الكتابة يصح البيع بها قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة واداء الرسالة انتهى وفي فتح القدير وصورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس وتمامه في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا فقال بعته يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغايب فيعني من الحاضر استيام ومن الغايب ايجاب انتهى ويصح النكاح بها قال في فتح القدير

وصورته

وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم يقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وجوزه ابو يوسف من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي قال في المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله في الكامل قال وفايدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما اشهدهم عليه من غير قراءة عليهم واعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب انتهى واما وقوع الطلاق والعتاق بها فقال في البزازية الكتابة من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه ان كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا وثبت ذلك باقراره او بالبينة فكالخطاب وان قال لم انو به الطلاق لم يصدق قضاء وديانة وفي المنتقى انه يدين ولو كتب على شيء مستبين يعني غير مرسوم ان نوى صح والا فلا ولو كتب على الهوا او على الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب امرأته طالق فهي طالق بعث اليها او لا وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابي فانت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ومحى من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن الطلاق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابة او رسالة فان لم يبق هذا القدر لا يقع وان محى الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل اليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء انتهى وذكر الزيلعي من مسايل شتى

ن العقد

في الكتابة لا على الرسم ان الاشهاد عليه والاملا على الغير يقوم مقام البينة
وفي القنية كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقراء علي فقرا لا تطلق ما لم
يقصد خطابها انتهى وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر اقراها
فقراها هل يلزمه فاجبت بانها لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم
يقصد وان كانت بالله فقالوا الناسي والمخطي والذاهل كالعامد
واما الاقرار بها ففي اقرار البزازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي
الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا فانه لا يكون
اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا
مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر لذلك وان لم
يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد
فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون
متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس
يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب الثاني كتب
وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان
يقراها عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب
عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر
القاضي ادعى عليه مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال
فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة دالة ظاهرة
على انهما خط كاتب واحد لا يحكم بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول
هذا خطي وانا حررته لكن ليس هذا المال عندي وثمة لا يجب كذا هنا
الا في دفاتر الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتاب القضاء من الفوايد انه
يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف فالخط فيه حجة وفي كتاب سلك
الكفار بالاستيمان حتى لو وجد حربي في دارنا فقال انا رسول الملك لم يصدق
الا ان كان معه كتاب كما في سير الخانية فيعمل بها واما اعتماد الراوي على ما في
كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جايز
عند الامام وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وجوزه محمد
للكل ان تيقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس وفي الخلاصة قال
شمس الايمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس انتهى
وفي اجارات البزازية امر الصكاك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجر
العقد بخلاف صك الاقرار والمهر انتهى واختلفوا فيما لو امر الزوج
بكتابة الصك بطلاقها فقيل يقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع

حتى

حتى يكتب وبه يفتى وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية وفيها بعده وقيل
لا يقع وان كتب الا اذا نوى الطلاق وفي المبتغى بالمعجمة من راى خطه وعرفه وسعه
ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة
قال في فتح القدير من القضا طريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد احد امرين
اما ان يكون له سند فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب
محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى ونقل السيوطي عن ابي اسحق
الاسفراييني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند
الى مصنفيها انتهى ويجوز الاعتماد على خط المفتي لجزمهم قولهم بجواز الاعتماد على
اشارته فبالكتابة اولى واما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة ففي برد نقلا
في الخانية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لا بد
من الاشارة في موضعها وفي اليتيمة سئل عن وكيل عن جماعة بالدعوى باشياء
من نسخة يقراها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي قال اذا لقنها الوكيل
من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفي شهادات البزازية شهد احدهما على
النسخة وقراه بلسانه وقرا غير الشاهد الثاني منها وقرا الشاهد معه مقارنا
لقراته لا تصح لانه لا يتبين القاري من الشاهد وذكر القاضي ادعى المدعي من الكتاب
تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفي الصيرفية شهد بالكتاب فطلب القاضي
ان يشهدوا باللسان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفي اليتيمة وسئل علي بن احمد
عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر فيه
لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره يعقله ويحفظ من النظر فلا
تقبل واما اذا كان يستعين به نوع استعانة كقاري القران من المصحف فلا باس
انتهى واما الوصية بالكتابة ففي شهادات المجتبى كتب صكا بخط يده اقرارا
بمال او وصية ثم قال لآخر اشهد علي من غير ان يقراه وسعه ان يشهد انتهى وفي
الخانية من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم
يقرا وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود ان يشهدوا بما فيه وقال بعضهم
وسعهم ان يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم ان يشهدوا باحدى معان
ثلاث اما ان يقرا الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرا عليه بين يدي الشهود
ويقول لهم اشهدوا علي بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه
ويقول هو اشهدوا علي بما فيه وتمام بيانها انتهى

ومثله معتقل لسان ان دام الى وفاته يمتد

المعتقل هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالاخرس
ان امتد احتقاله الى موته وقيل ان امتد سنة والفتوى على الاول

وغنم مذبوحة فيها الاقل ميتة فان بفعل تحريا اكل

يعني اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي اقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوحة فانه يتحرى ويأكل واما اذا تساويا او كانت الميتة اكثر فلا يأكل وهذا اذا كانت الحالة حالة اختيار اما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة وانما قيد نا بالتحري لان التحري طريق يوصله الى الذكية فلا يترك من غير ضرورة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كما في الهداية والله الهادي

وانّ لله من المحامد ما ليس تحصيه لسان الحامد
ثم صلاة مع السلام على النبي المصطفى التهامي
واله وصحبه الامجاد والتابعين مرشدي العباد

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب